HERCVLIS MARESCOTTI SENIORIS,

PATRICII BONONIENSIS

Iurisconsulti Clarissimi,

VARIARVM RESOLVTIONVM.

LIBER TERTIVS.

In quibus vtriusque iuris controuersiæ beneficiales, & prophanæ in omnibus Tribunalibus, præsertim in Signatura Summi Pontificis, ac Sacro Rotæ Romanæ Auditorio, nec non in Regio Consilio Neapolitano frequentius ventilatæ, tractantur.

*Ac iuxta recentiores sententias Doctorum, ac eiusdem Rotæ his signis * ☞ adnotatas summa Doctrina, ac mira facilitate, resoluuntur.*

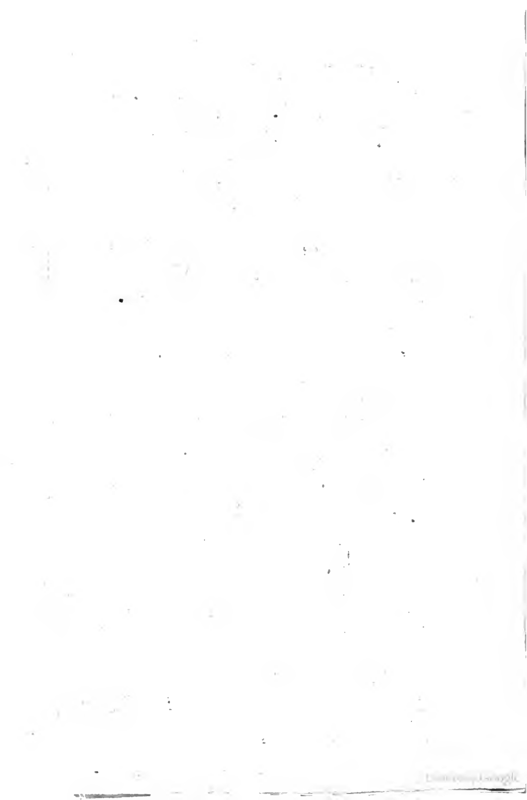
Cum Summarijs, & duplici Indice, vno singulorum Capitum, & altero omnium Rerum, locorumque insignium locupletissimo.

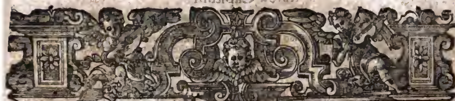
Opus reuera insigne, & egregium, ac omnibus in foro versantibus vtile, & pernecessarium.



VENETIIS, Bertanorum Sumptibus, M. DC. LI.

SVPERIORVM PERMISSV, AC PRIVILEGIIS.





INDEX CAPITVM, QVÆ IN TERTIO LIBRO CONTINENTVR.

Index Capitum.





HERCVLIS MARESCOTTI I. C. BONONIENSIS, VARIARVM RESOLVTIONVM LIBER TERTIVS.

ARGVMENTVM.

Emphyteusis Ecclesiastica, quando transeat ad hæredes extraneos, plenè, ac dilucidè explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis priuatorum ad quoscunque hæredes, transit etiam extraneos.*

2 *Emphyteusis ecclesiastica ex sui natura non transit ad hæredes extraneos, & nu.3. & hęc vera, n.4. & vide n.8. Secus si ex consuetudine, num.18.*

5 *Hæredes extranei sunt, qui non descendunt ex primo acquirente.*

6 *Verbum, hæredibus simpliciter in concessione positum de descendentibus tantum intelligitur, nisi aliter ex coniecturis percipi possit, & sub num.8.*

7 *Emphyteusis ecclesiastica pro se, & hęredibus complectitur solum descendentes.*

9 *Emphyteusis concessa pro se liberis, & hęredibus nō transit ad extraneos, & ideo si dictum sit pro se, filijs descendentib. & hęredibus, nu.10. & hæredibus, & successoribus, nu.14. Etiam in emphyteusi priuatorum, nu. 11.*

12 *In portione vacante succeditur primo inuestito, & non vltimo morienti.*

13 *Ius accrescendi habet locum inter descendentes inuestitis.*

15 *Feudum concessum pro se hæredibus, & successoribus non transit ad extraneos.*

16 *Verbum hæredibus intelligitur de iure ciuili, successorib. de iure prætorio.*

17 *Concessio facta seruatis solemnitatibus, non per hoc porrigitur ad extraneos hęredes.*

18 *Emphiteusis ex consuetudine transit ad extraneos, dummodo consuetudo probetur de tempore contractus, n.19.*

20 *Hæc consuetudo obseruatur etiam in feudo.*

21 *Emphyteusis, semel ad extraneos transmissibilis semper est transmissibilis, exemplificatur, & declaratur, ibid.*

22 *Emphyteusis transmittitur ad extraneos, quando Canon. seu pensio fructibus correspondet, & regulatur, vt locatio, Idem si pensio sit mediocris, sed non minima, num. 23 Quod declaratur, n.24 25 26.*

27 *Emphiteusis Ecclesiastica transit ad extraneos, quando concessio est facta pro hæredib. & successorib. perpetuum, contra num.28. prima verior, quæ declaratur n.29.*

30 *Emphiteusis Ecclesiastica concessa pro quibuscunq. hæredibus transit ad extraneos, & ex testamento ipsis relinqui potest, num.31. & legitimati admittuntur, nu.32. quando ab habente potestatem legitimantur. veluti a Pontifice nu.33. secus si a Principe sæculari, quia legitimatio non valet, quoad emphiteusim Ecclesiasticam, nu.34.*

35 *Legitimatus sola authoritate Imperiali, quoad emphiteusim est illegitimus.*

36 *Emphyteusis Ecclesiastica concessa pro se, & hęredib. ad certum tempus, puta ad annos quadraginta transit ad extraneos, declara, nu.37. contra ex opinione authoris, nu. 38. nisi concurrant coniectura, vt num.39.*

40 *Emphiteusis Ecclesiastica acquisita titulo oneroso, transit ad extraneos declara facultatem disponendi in extraneos de hac emphiteusi non cōpetere filiis recipientis, n.42. nec transire, quando recipiens in vltima voluntate specialiter non disponeret, n.43. & de ratione, vide num.44.*

41 *Causa onerosa dicitur, quę excludit liberalitatem concedentis.*

CAPVT PRIMVM.



Isputatio est valde frequens, & vtilis, An emphiteusis Ecclesiastica ad extraneos hæredes transeat.

Nam licet omnes admittat, quod emphiteusis † ab hominibus priuatis cōcessa ad quoscunque hæredes etiam extraneos porrigatur, vt per Cal. ser. in cōs 6. de locat. qui dicit hāc esse * communem opinionem, & Paul. de Castr. in l. tale pactum, §. pater, num. 3. ff. de pact. Socin. iun in cons. 58. num. 8. lib. 2 Et huius rei nullam controuersiam esse profiteatur Clar in §. emphiteusis, quæst. 28. vers. tertius casus.

Nihilominus, an istud etiam obtineat in emphiteusi Ecclesiastica non mediocriter dubitari solet. In hac * tamen controuersia Doctores magis * communiter te-
2 nent opinionem † negatiuam, quæ sententia optimè probatur ex text. in §. emphiteusim, in authent. de non alien. vbi constitutum est: quod hæc emphiteusis non possit ad extraneos hæredes transire, præterquam ad maritum, & vxorem, si de eis nominatim dictum fuerit, & quoad descendentes vsque ad tertiam tantum generationem, hoc est, ad filios, & nepotes porrigatur, qui text. remanet in suo robore, neque corrigitur ex §.

 licen-

licentiam,in authent.de alienat.& emphyt.vt benè ex-
plicat Anchar.in consil.134. incipient.Plenè,& subtili-
ter,num.1. Barbat.in cons.63. num.26. lib.1.Et hanc o-
3 pinionem, quod emphyteusis † Ecclesiastica ex sui na-
tura non transeat ad extraneos hæredes, tenent Glos.
& Doctores in l.etiam, ff.solut. matrim. Ias.in l. si non
sortem,§.libertus,nu.35. ff.de cond. indeb. Alexan.in l.
quædam,§.nihil,nu.6.ff de eden.& in cons.189.in prin.
* vbi dicit * communem lib.4.Corn.qui pariter dicit com-
munem in cons.13.nu.4.lib.3. Anch.in cons.38. numero
1.vers.licet,& in d.cons.134.num.1. Ruin. in cons 117.
numero 1.lib.1.Paris.in cons.98.libro 2 Socin. in consil.
* 121.nu.18.vbi de magis * communi,libro 4.Dec. qui ēt
de magis communi attestatur in cons.170.num.1.Socin.
iun.in cons.71.nu.3.lib.1 itē Card.Mantica,libro 22.de
tacit.& ambig.conuent.tit.19.sub numer.15.vers.& hæc
quidem:Honded.in cons.13.n.27.lib.1.Et magis * com
munem dicit etiam Cephal in cons.400.num.5.Rimin.
iun.in cons.44.nu 3.lib.1. latissimè Roland. in cons.96.
4 col.1 lib 1.vbi de communi:Et quod ista † sit verior,&
magis recepta opinio,licet aliqui contrariam teneant,et
eam dicant communem diffusè probat Guidob. varia-
rum resolut la 5.qui infinitos allegat, & tenuit Rota in
vna Cæsaraugustana emphyteusis, 26.Nouembr.1611.
coram Gregor.XV. tunc Auditore Rotæ,& sæpius in a-
liis causis.
5 Extranei aūt hęredes † in proposito appellantur, qui
non sunt ex descendentibus primi acquirentis, vt colli-
gitur,ex d.§ emphyteusim,& tradit Alex.in cons.83. n.
6 1.lib.7.Rimin.iun.in cons.461. nu.33. Ideo verbū † hæ-
redibus, simpliciter in concessione potiū de ipsis solum
descendentibus interpretandum est,nisi ex aliis verbis,
vel coniecturis coniici possit contrahentes de extraneis
etiam hæredibus sensisse, qua de re infra in limitationi-
7 bus dicemus. Et quod emphyteusis † Ecclesiastica con-
cessa pro se, & hæredibus comprehendāt solum descen-
dētes primi acquirentis,voluit etiam Salicet.in l.2.q.11.
C.de iure emphyt.idem Alex.in cons.80.col.pen. libr.1.
Dec.in cons.411 in princip. Et abundè Iulius Clarus in
§.emphyteusis.q.28.col.6 & 7. vbi referendo Doctor.in
variis locis,quos allegat, inquit, quod licet verbum, hæ-
redibus, ex propria significatione comprehēdat etiā ex-
8 traneus, tamen quia emphyteusis † Ecclesiastica ex sui
natura non transit nisi ad descēdentes, meritò prædictū
verbum in concessione adiectum ratione subiectæ ma-
teriæ de hęredib.sanguinis,hoc est de descendentib.so-
lū,non ēt de extraneis intelligitur, quod etiam voluit
Castrens.in d.l.etiam,num.4.ff.solut.matrimon. Corn in
cons.76.nu.9. & in cons.165. num.9.lib.2 Socin.in cons.
121.nu.18.lib.4. Ruin.in cons.13. num.34.lib.5.& tenuit
Rota in vna Senen.Prędii 28.Aprilis 1589. coram Car-
dinale Seraphino, vbi verba concessionis,quæ faciebāt
mētionem hęredum,fuerūt intellecta de hæredibus san-
guinis per Castrens & alios supracitatos, & Guidob. d.
decis.5.& Caputaq.decis.304 lib.1.in manuscriptis.
Extenditur primo,hæc cōmunis conclusio, vt habeat
9 locum etiam si emphyteusis † fuerit alicui concessa pro
se,liberis,& hæredibus, quia illud verbū, & hæredibus
concessionem ad extraneos hęredes non extendit, quē-
admodum malè intelligit Imola, in l quod dicitur,nu.
12. versic.item patet, de verb.obligat. sed intelligitur a-
dictū,vt filii sint hæredes,& ita loquitur Bart. in l.vt iu-
risiurandi,§.si liberi,nu.4 ff.de oper.libert.& Syluester
Aldobrand.in cons 42.nu.4.lib.1.Idem est dicendum,
10 si emphyteusis † fuerit recepta pro se, filiis, descen-
dentibus, & hæredibus, quia intelligi debet solum de
descendentibus,qui sint hæredes recipientis, & sic non
sufficit,quod aliquis sit de descēdentib.nisi etiam hęres
existat;Sicut è contra non sufficit,quod sit hæres mediā-
te persona alterius hæredis,per regulam,quod hæres hę-
redis,&c.nisi simul sit ex descendentibus primi acquirē-
tis, Bart.in loco supra citato,Ias.in l.2.nu.188. C.de iure
* emphit.& hanc opinionem * communem esse scribit idē
Ias.in d.l.si non sorte.n,§.libertus,nu.35. ff.de cond. in-
deb.Alex.in cons.129.colum.2.vers secùs autem lib. 5.
benè Zuccard.in cons.50.nu 20.qui dicit,hoc procedere,
nedum in emphyteusi Ecclesiastica, sed etiam in rece-
11 pta † a priuato, & respondet illi obiecto; quod emphy-
teusis recepta a priuato sit sui natura trāsitoria ad hære-
des extraneos:ex cuius dictis apparet Card Mantic. d.
lib.22.de tacit.& ambig.conuentionibus,tit 19.nu 26.
in fine,nō cautè loquutū fuisse,dū inquit ambo copulata
requiri,quādo emphiteusis nō transit ad hæredes extra-
neos,quasi q̄ in concessionib. priuatorū non sit idē, cu-
ius tamē contrariū probat Zuccar.in loco supra allegat.
Ex quo infero, q̄ si is, qui recepit dictam emphyteu-
sim pro se,filiis,descendētibus, & hæredibus, decesserit
pluribus relictis filiis hæredibus institutis,vtporè tribus,
& vnus eorum decesserit sine descendentibus extraneo
hærede instituto, vel ēt vno tantū ex dictis duobus, tūc
portio dictæ emphiteusis,quæ ad eum peruenerat occa-
sione hæreditatis primi recipientis, ad alios duos spe-
ctabit pro rata hæreditatis eiusdem primi recipientis, &
non ad hæredem ab vltimo institutum, vt benè decla-
rat idem Zuccard. in d.cons.50. num.23.& seq.Et ratio
12 est quia † in dicta portione vacante succeditur primo
inuestito,& non vltimo morienti,per cuius obitum por-
tio ipsa vacat, & quia portio vacans accrescit aliis por-
tionibus existentibus penes vocatos in dicta emphiteu-
si,tunc superstites, Bart. in l.si mihi,& Titio,num.4. ff.
de verbor.obligat.Bald.in l 1.§.in primo,C.de caducit.
tollen.col.3.vers.extra quarto,cum aliis per Zuccar. vbi
supra n.32.qui infinitos ad hoc allegat, & de communi
attestatur,optimè Bart.in cons.58 par.1 Et hanc opinio-
13 nem,quod in empbiteusi † sit locus iuri accrescendi in-
ter descendentes inuestiti,licet secus sit, quoad primos
inuestitos, plenè comprobat Clar. in §. emphiteusis. q.
39.per totam,& Rota eam fuit amplexa in vna Ciuita-
tis Castelli bonorum emphiteoticorum 23. Iunii 1586.
coram Card. Platto, & in vna Imolen.bonorum 2.De-
cembr.1605. coram Sacrato, vbi Domini de Lamberti-
nis veniebant, tanquam hęredes Ioannis Maluetii, &
fuit dictū,quod non poterat pars emphiteusis per mor-
tem vnius deuoluere ad ecclesiam,sed per ius accrescē-
di,siue non decrescendi debebat peruenire ad alios ex
cumulatis per Clar.d.q.39.vers.scias tamen . Et fuit etiā
cōsideratū,q̄ Lambertini nō tenebātur petere nouā in-
uestiturā,nec soluere laudemiū, ex quo veniebant iure
hæreditario,tanquā comprehensi in inuestitura Ioānis,
per Salic.in l fin.n.11.vers.aut vltra, C.de iure emph. &
Soc.iun.in cos.70.n.27.vers.neq.iuris hæreditarii, lib.3.
Secundò dicta cōmunis opinio extēditur,vt locū ha-
14 beat ēt si dictum fuerit † pro se, hæredibus, & successo-
ribus, quia illud verbum,hæredibus, intelligitur de de-
scendentibus,qui sint hæredes vniuersales ex iure ciuili,
& illud verbum , successoribus, intelligitur de successo-
ribus vniuersalibus ex iure prætorio secundum Imol.
in l.quod dicitur,de verb.obligat.& ita consuluit Alex.
in cons.83.nu.2.lib.7.Ias.in cons.89.col.3.vers.6 lib.3.
Dec.in cons.171.col.3.Ruland.in cons.96.nu.8.lib.1.Et
licèt in hoc casu ne verbum illud , successoribus, frustra
videatur appositum, plerique contrarium senserint, ta-
men ista est verior, & receptior sententia, quam tenet
etiam Bero.in cons 102 num.6.cum seqq. & num. 14.&
* 15. libr 1. qui de communi * attestatur Rimin.in consil.
161.nu.9.vers.& dicta et opinio,lib.1. Hanc quoque te-
net Ripa in l ex facto,§.si quis ita,num. 15. ff.ad Trebel.
15 vbi inquit feudum † concessum alicui hæredibus, &
successoribus suis, non transire in extraneos hæredes ,
quia illa verba geminata ad naturam feudi restringun-
16 tur, nec dicuntur superflua, quia † verbum , hæredi-
bus, intelligitur de iure ciuili , & verbum , successo-
ribus

ribus,de iure pretorio, vt supra dictum est: Idem voluit
Ripa in l.quæsitum,§.si quis,colum.2.ff.de priuileg.cre-
dit.Corn.in consil.16.colum.3.libro 1.Rub.Alexandr.in
consilio 84.colum.2.& hanc opinionem * receptiorem
esse dicit Gabr.in consilio 84.numero 51.& 52.lib.2.
qui loquitur quando emphyteusis solemniter, & iusta
causa fuit concessa, Et ita in sacro Auditorio fuisse re-
solutum apud Caputaquen. dec.304 testatur Cardinal.
Mantica dicto libro 22.de tacitis, & ambig. conuentio.
tit.19. Et communem,etiam dixit Rota in vna Medio-
lanens.bonorum de Busalora, 7. Iunij 1585. coram Bu-
balo.

Tertiò hæc sententia extenditur, vt habeat locum e-
17 tiam si concessio † facta sit seruatis solemnitatib. quæ
in alienatione rerum Ecclesiæ sunt necessariæ, quia non
intelligitur facta pro extraneis hæredibus,sed pro descẽ-
dentibus tantum d.§.emphyteusim,in Authent. de non
alien.& hanc opinionem.* magis communem, & in iu-
dicando, & consulendo sequendam dicit Clar. in dicto
†.emphyteusis.quæst.28.in tertio casu,vers.& in specie,
& in versic.quidquid tamen,vbi hanc sententiam indi-
stinctè amplectitur,siue concessio sit facta cum debitis
solemnitatibus,siue non,sequitur Cardin.Mantica in lo-
co supra citato,num.19.

Cæterum,quamuis regulariter emphyteusis Ecclesia-
stica ad extraneos hæredes non transeat, vt ex commu-
ni opinione probatum fuit, tamen ab hac sententia a-
liquoties receditur.

Et primò quidem ea limitari consueuerit quando
18 † constat de consuetudine, quod emphyteusis, ita sit
solita concedi, vt ipsi etiam extranei comprehendan-
tur,nam illa est obseruanda,Bart.in authent.qui rem,ad
fin.C.de sacros.Eccles.Bald.in authentic.si quas ruinas,
numero 1.versic.tu dic,eod.tit.Anton.de Butr. in consil.
23.num.4.& in cap in præsentia,num.13.versic. si tamẽ
concessio,de probat.Paul.de Castr.in consil.237.num.2.
19 lib.1. Dummodò probetur † talem consuetudinem ad
fuisse tempore, quo fuit celebratus contractus, vt post
Fulgos.& Socin.respondit Alciat.in consilio 59. num 2.
in fin.lib.1.Sic etiam videmus valere consuetudinem,
20 † vt de feudo disponi possit tam ex testamento, quam
inter viuos sine consensu Domini, etiam inter extra-
neos,& in præiudicium vocatorum,quemadmodum de
cõsuetudine Gallicana attestatur,Ioan.Faber.in §. item
seruiana,& in §.fuerat,Instit.de action.& in §.1.Institu-
tion.de legitim.patron.tutel Campeg. inter consil. Bru-
ni in consil.2.col.penult.Iacobin.de Sancto Georgio in
tract.de feud.in verb.& cum pacto, fol 18. col.2. num.
16.Dec.in cons.208.num.9.plenè Paris. in consil.13.col.
4.& seqq.maximè sub num 26.lib.1.& num.27.vbi di-
cit huiusmodi consuetudinem esse in Ciuitate Man-
tuæ.

Secundo hæc conclusio limitatur, vt non procedat
21 quotiescunque emphyteusis † semel facta fuit trans-
missibilis ad aliquem hæredem extraneum; nam sem-
per eamdem retinet qualitatem, vt intelligatur trans-
missibilis,etiam quoad alios, exempli gratia, si semel
Ecclesia voluerit, quod iure hereditario apud primum
hæredem remaneret,Ruin.in consil.161.num.33. & 34.
lib.1.Idem esset si res emphyteotica ab extraneis hære-
dibus fuisset possessa,& ab ipsis canon fuisset solutus;
nam ex obseruantia subsequuta videretur actum fuisse,
vt emphyteusis ad extraneos etiam hæredes transiret,
argum.l.quædam,de rebus dub. Gabr. in consil.76. nu-
mer.16 libro 2.Præsertim si verba contractus essent du-
bia,& Ecclesia ab extraneo per plures annos canonem
exegisset,vt in allegata Mediolanens. bonorum coram
Bubalo. Vbi bona emphyteotica post obitum primi
inuestiti deuenerant ad Iacobum eius ex fratre nepotẽ,
qui illa possederat, & soluerat canonem per 28. annos,
& Ecclesia receperat canonem a dicto Iacobo hærede
extraneo, Vnde fuit resolutum,emphyteusim fuisse
transmissibilem ad extraneos hæredes per Ruin. in di-
cto cons.161.num.33.lib.1.& Curt.iun.in cons.4. num.
23.quia obseruantia subsequuta declarabat verba du-
bia contractus.Aym.in consil.101. num.3. Nec erat ve-
risimile,quod Ecclesia tanto tempore exegisset cano-
nem ab extraneo, nisi fuisset comprehensus in inuesti-
tura,vt bene in his terminis, arguit Cephal.in consil.9.
num.16. versic.secunda coniectura. Et ad obiectum,
quod Ecclesia non habuisset notitiam, quod Iacobus
fuisset hæres extraneus, nec censeretur ipsum accepta s-
se in emphyteusim,maximè cum Ecclesia esset collegia-
ta,& receptio canonis facta fuisset per camerarium,qui
non poterat capitulo præiudicare, ita vt censeretur re-
missa caducitas ex allegatis per Clar.in §.emphyteusis,
quæst. 10. num.6. Fuit responsum,quod dictum obiectũ
procedere poterat in Prælato recipiente canonem, qui
non potest capitulo præiudicare, secus vero quando ca-
merarius Capituli per plures annos exegisset,tunc enim
ex eo, quod quolibet anno reddebat computa Capi-
tulo, non poterat vllo pacto Capitulum ignorantiam
prætendere; sed præsumebatur informatum, & iu-
ra suæ Ecclesiæ optimè inuestigasse, capit.fin. circa me-
dium,de offic.Archid.neque enim prætextu ignorantiæ
excusatur ille, qui factum procuratoris, vel alienum
tenetur inuestigare, Abbas in cap. innotuit, numero 9.
de elect.Iason l.si res obligata,colum. penultima, ff.de
legat.1.

Tertiò dicta conclusio restringitur, vt non habeat
22 locum † si canon,seu pensio fructibus correspondeat,
quia tunc contractus regulatur,vt locatio,quæ sui natu-
ra transit ad hæredes etiam extraneos,l.viam veritatis,
C.locat.§.vltim.Instit.eod.tit.quod habet locum,etiam
si locatio sit perpetua, Aret in cons.51. num.3.& con-
suluit Ruin.in d.cons.161.num.21.cum seq.lib 2. & nu.
23. vbi putat hoc esse verissimum, & subdit neminem
inuenire contradicentem, sequitur Alciat. in consil 39.
num 2. libr.1. Hanc etiam opinionem tenet Alexandr.
in cons.112.num.2.lib.1.Rub.Alexan.in l.Gallus,§.qui-
dam rectè,num.205.de lib.& posthum.Roland. in con-
sil.96.num.16.libr.1. Neuizan.in cons 92. num.43.Ce-
phal.in cons.9.num.10.Grat.cons.128.num.7.& 8. libro
2.qui hoc procedere affirmat,non solùm quando pensio
23 † æquat fructus,sed etiam quando est solum mediocris,
itaut non possit dici minima, quod etiam voluit The-
saur.decis.20.num.8.& Surdus decis 190.sub num.3. &
hanc limitationem tenet etiam Ruin. in cons 44.
44.num.38.& in cons.160.num.9.in fi. & seq. & in con-
sil.46.num.25.

24 Sed aduertendum est, quod in hoc casu ad indican-
dum canonem,seu pensionem fructibus æqualem debet
fieri deductio expensarum,quæ fiunt gratia quærendo-
rum, & colligendorum fructuum, l.1 C.de fructibus,
& lit.expens. latè Tiraquel. de retract.lignag.§.15.glos.
1.numer.2.cum sequent.Et in his terminis Gabr.in con-
80.numero 6.& 7.lib.2.neque etiam habenda est ratio
eorum fructuum,qui ex melioramentis percipiuntur,vt
* est communis * opinio,quam Rota etiam approbauit,
vt idem Gabriel subiungit in d.cons.80.num.8.qui alios
huius sententiæ recenset.

25 Rursus est aduertendum, † quod hæc limitatio pro-
cedit in dubio, quando scilicet ex verbis, & pactis non
constat partes egisse de emphyteusi, & ita intelligit Bal.
in cap.litteræ,de dilat. num 2. & 5. Sed quando verba
sonant in emphyteusim, & alii etiam effectus conue-
niunt, nec repugnant, verius est,quod contractus sit
emphiteoticus,nec ad extraneos hæredes porrigatur,
licet canon fructibus respondeat; quia eius substantiæ
non repugnat, quod talis pensio soluatur, dummodo
soluatur pro recognitione directi domini, vt benè
declarat Natta in cons.49. nu.14. & seqq. & numer.20.

& Hieron Gabr.in consi.80.nu.32.& sequenti,& io con-
sil.84 nu.10.& 11.lib.2. cum alijs a me adductis supra,
lib.2.cap.76.

26 Similiter est aduertendum, † quod neque locatio
perpetua rei Ecclesiæ est transitoria ad hæredes extra-
neos, si verba licentiæ alienandi contenta in rescripto
Apostolico, quæ attendenda sunt, restricta sint ad filios,
& descendentes, Bart.in l.etiam, num.1. ff.solut.matri-
mon.& ibi Additio Clar. in d.§.emphyteusis, quæst.28.
vers.primus casus, & ita in terminis tenuit Rota in vna
Seneos.prædii die 28. Aprilis, 1589. coram Card.Sera-
phino, Vbi stante dicta restrictione verba instrumenti
locationis, in quibus fiebat mentio hæredum fuerunt
intellecta de hæredibus sanguinis per Castr.& alios ibi-
dem allegatos, Et in quantum concessio videbatur ex-
tendenda etiam ad extraneos propter verbum, in per-
petuum, & quia canon correspondebat fructibus, fuit
responsum, quod hoc non procedebat, nisi concurrente
debita solemnitate concessionis, quæ in eo casu non a-
derat, quia vt dixi, licentia erat restricta ad filios, & de-
scendentes.

Quartò hæc communis opinio, quod emphyteusis
27 Ecclesiastica † non transeat ad hæredes extraneos, li-
mitatur, vt non procedat, quando concessio est facta
pro hæredibus,& successoribus in perpetuum, quia tūc
ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, porrigitur, vt
volunt Salicet.in l.2,q 9.C.de iure emphyt.Alexand. in
cons 9.num.51. lib.2. Abb.io cap in præsentia, num.29.
de probat.& ibi Anton.de Butr. Imol.& Felin.num.27.
Dec.nu.24.Corn.in cons 100. in princ.libr.4.Rub.Alex.
in consilio 84. num.4. Parisin cons.71.num.17.lib.3.&
in cons.85.num.17.lib.4. Natta in cons.159.num.17.Be-
ron.in cons.63.num.9 lib.3.Couar. var.resolut. libr.2.c.
17.num.5.vers. quarta conclusio,& hanc opinionem te-
nuit Rota coram Cardinal.Lancellotto in vna Romana
domus Sancti Eustachii, 17.Februarii, 1581.& rursus in
vna Bononien.emphyteusis, 16.Iunii, 1596. coram O-
rano, & coram Bubalo in allegata, Mediolanen. bono-
rum, per cons.Socin.266.num.37.versic.secundo præmit-
to, lib.2.q Curtiun 4.in fine.Etenim in huiusmodi con-
cessione actum videtur, vt si seruentur pacta, bona ad
Ecclesiam nullo tempore reuertantur: quia hęc est pro-
pria significatio dictionis (perpetuo) vel (in.perpetuum)
vt est text.clarus in auth.de alienat.& emphyt.§.si verò
quędam sunt,& in §.adeo, Instit.de locat. & notat Glo.
in Authen.quas ruinas,& in auth.perpetua, C.de sacros.
Eccles. quod eo magis dicendum est, si dictio (in perpe-
tuū) sit geminata, vt in causa Nonantulana bonorum, 14.
Iunii 1610. coram Sacrato vbi concessio erat facta hæ-
redibus,& descendentibus in perpetuum de ipsa re per-
petuo iure emphyteotico.& fuit dictū, quod dicta ge-
minatio multum operabatur, vt extranei etiam cense-
rentur comprehensi, iuxta notata in l.Balista, ad Trebel-
lian.

28 In contrarium † tamen, quod etiam si dictum fue-
rit pro hæredibus,& successoribus in perpetuum, ad-
huc concessio intelligitur de descendentib. nec ex-
tranei hæredes admittuntur, facit tex. in d.§ emphyteu-
sim, in authen, de non alien.coniuncto.§. licentiam, in
authen. de alien.& emphyt. Vbi permissum est emphy-
teusim ab Ecclesiis in perpetuum posse concedi, nisi sit
Ecclesia Constantinopolitana, & tamen sub illo verbo,
in perpetuum, hæredes extranei non comprehendun-
tur,& ita in terminis apertè sensit, Ruin.in d.cons.161.
nu.10.10 fi.& nu.11.lib.1.Barb.in cōs.93.n.23.cū seq.li.1.

29 Verum a prima opinione † nō videtur recedendum,
si aliqua saltem leuis coniectura concurrat, vt post Ce-
phal.in cons.9.num.13.cum sequen.qui deducit aliquas
coniectura, scribit Cardin Mantica d.lib.22 de tacit &
ambig.conuent.tit.19.num.21.& in his terminis loquū-
tur decisiones allegatæ, licet sine aliqua coniectura em-
phyteusim concessam pro hæredibus in perpetuum ad
extraneos etiam hæredes transire existimet, Bald. in d.
authent.si quas ruinas, num.7.vers.contrarium, C.de sa-
cros.Eccles.

Quintò hęc sententia restringitur, vt non habeat lo-
30 cum, quando † emphyteusis fuit concessa pro quibuscū-
que hæredibus, nam dictio illa vniuersalis (quibuscun-
que) operatur, vt hæredes etiam extranei comprehen-
dantur, vt per Ripam in l.ex facto.§.si quis ita, num.15.
ff.ad Trebel.Socin.sen.in cons.195.num.4.libr.1.Bero.
in consil.102.num.14.& sequen.& in consil.107.numer.
* 4.libr.1. quam opinionem * communem dicit Couar.d.
lib.2.var.resolut.cap.17. num.5.vers.quarta conclusio,&
magis communem appellat, Gabr. in cons.76.num.13.
31 lib.2.Immo operatur, vt emphyteusis † ex testamento
ipsius etiam extraneis relinqui possit, cum dicta clau-
sula comprehendat etiam institutos in re certa,& lega-
tarios.ac fideicommissarios, vt post Alex Ias.& Cur. iun.
tenet Gabr.in cons.84. numer.42.lib.2. Item operatur,
32 vt legitimati † etiam admittantur, vt scribit Ripa re-
spons. 23.nu.7.& 13.de iure emphyteu.lib.2. licet idem
Gabr.contradicat in cons.83.num.10.& in d.cons.84.nu.
47.& sequen.lib.2.Sed verius est, quod legitimati etiam
succedant, vt tenuit Rota decis.151.par.2.diuersorum in
vna Bononien. bonorum de Bologninis coram Cardin.
33 Seraphino, dummodo specialiter † sint legitimati ab
habente potestatem legitimandi, quoad bona Eccle-
siæ, veluti a Papa, qui potest delere omnem maculam,
vt ego scripsi supra lib.1.var resolutionum, cap.15.Secus
34 si fuerint † legitimati ab Imperatore, vel ab alio Prin-
cipe seculari, Nam licet talis legitimatio quoad statum
personæ valeat, tamen ad emphyteusim, & alia bona
Ecclesiastica non porrigitur, capit.per venerabilem qui
fil.sint legit, vbi latè Abbas num.24. cum sequen. Bald.
in l.1.nu 1.C.de iure aureorum annul.& in cons 156. n.
* 1.lib.2. Alex.in cons.67.num.8.lib.1.vbi de * communi,
de qua etiam testatur Ceph.in consil.23.nu.76. & seqq.
libro 1.cum alijs a me allegatis supra lib.2.capit.30.nu-
mer.5.

35 Vnde legitimatus solā auctoritate Imperiali, quoad
emphyteusim ecclesiasticam remanet illegitimus, &
consequenter concessio facta quibuscunque hæredibus
ad eum non extenditur, quia etiam dispositio hominis
vniuersalis, quando aliquid operatur restringi debet, ne
contineat personas secundum naturam rei prorsus in-
habiles, vt notatur in l.Gallus.§.etiamsi parente, vbi So-
cin.num.6. & Ias. num.19. ff. de liber. & posthum.& in
terminis consuluit Gabr.in d.cons.84.nu.25.& seq. lib.
2.qui in hoc benè loquitur.

36 Sextò restringitur, vt non procedat † si emphyteusis
sit concessa alicui pro se, & heredibus vsque ad certum
tempus, veluti vsque ad quadraginta annos, quia tunc
etiam actum intelligitur, vt vsque ad tempus præfini-
tum ad heredes extraneos transferatur, vt scribit Card.
Mantica de tacit.& ambig.conuent.lib.22.tit.19. num.
37 29. vers. ego verò puto licet aliud † existimet, quando
concessio est factam filiis,& nepotibus vsque ad annos
quadraginta, nam illis deficientibus hæredes extranei
non succedunt, sed emphyteusis ad Ecclesiam reuerti-
tur, non expectato tempore quadraginta annorum, Io.
Andr.in addit.ad Speculat.de locat.§.nunc aliqua, super
vers.55.quidquid Speculator ibi dixerit,& sequitur Ri-
min.sen.in cons.485. num.2. & ratio differentiæ, inquit
Card.Mantica, est in promptu, quia in hoc secundo ca-
su extraneis hered bus verba non deseruiunt, in primo
autem casu illis secundum propriam significationem a-
daptantur.l sciendum, de verb.significat. Ideò emphy-
teusis intra tempus præstitutum ad eos etiam transire
debet.

38 Sed ego puto, quod † neque etiam in primo, casu cō-
cessio facta pro hæredibus ipsos extraneos complecta-
tur,

tur, quia, vt supra dictum est, verbum, hæredibus, restringitur ad descendentes, nisi ex coniecturis, & verbis inuestituræ coniiciatur Ecclesiam de extraneis etiam sensisse, Vnde licet emphyteusis, vsque ad certum tempus fuerit alicui, & suis hæredibus concessa, non tamē hinc colligitur extraneos hæredes comprehendi, quia sicut non comprehenduntur in concessione facta pro hæredibus in perpetuum, quia illud verbum in perpetuum ad hæredes sanguinis restringitur, vt supra diximus: Ita etiam non debet comprehendi in emphyteusi habente tempus præfinitum, in qua viget maior ratio exclusionis, siquidem propter verbum in perpetuum, videtur actum, quod emphyteusis ad Ecclesiam nullo tempore reuertatur: Sed in emphyteusi concessa pro hæredib. vsque ad certum tempus expressè actum dicitur, quod bona ad Ecclesiā reddire debeant: Et ideo quemadmodum deficientibus descendentibus emphyteusis concessa pro hæredibus in perpetuum finitur, nisi aliqua coniectura aliud suadeat, ita etiam concessa pro hæredibus, vsque ad 40. annos, si intra dictum tempus hæredes sanguis deficiant, debet expirare. Præsertim si stipulatio sit copulatiuè concepta pro filiis, & hæredibus, vel pro hæredibus, & descendentibus, quia tunc vtraque qualitas requiritur, nec extraneis hæredibus verba deseruiunt, ex late deductis supra in prima ampliatione.

39 Puto igitur hanc limitationem † non posse sustineri, nisi aliqua alia coniectura cōcurrat, exempli gratia, si emphyteusis sit cōcessa alicui, qui careat liberis, & sit in ea ætate constitutus, in qua verisimiliter, & naturaliter homines non possunt generare filios, iuxta l. si maior, C. de legit. hæredib. tunc enim concessio facta pro se, & hæredibus necessario intelligitur de extraneis, postquam illud verbum (hæredibus) non potest verificari in descendentibus, de quibus non fuit cogitatum, ne dispositio sit superflua, ad tradita per Gabr. de verb. signif. concl. 6. nu. 91. Alia etiam coniectura deducitur, si res sterilis esset concessa ad meliorandum, quā emphyteuta non fuisse aliter recepturus, quam pro toto tempore contento, quia hoc etiam actum intelligeretur, vt si emphyteuta intra tempus præstitutum decessisset sine liberis hæredes extranei succederent, nec emphyteusis ad Ecclesiam reuerteretur, cap. 2. §. si quas ruinas, 10. q. 2. & c. ad aures, de reb. Eccles. non alien. Aret. in c. in præsentia, nu. 57. in fine, de probation. & Felin. ibid. numero 27. Roman. in l. etiam, numer. 12. versic. probo, & Alex. num. 4. versic. hæc autem intra, ff. solut. matrim. Paul. de Castr. in cons. 127. nu. 2. lib. 1. Gabr. in cons. 76. nu. 8. & 14. lib. 2.

40 Septimò dicta communis opinio limitatur, † vt non habeat locum in emphyteusi acquisita titulo oneroso, quia licet acquisita ex liberalitate concedentis, & titulo lucratiuo ad extraneos hæredes non transeat, nec acquirens possit de ea disponere in præiudicium vocatorum, secus tamen est in acquisita ex propria pecunia, & titulo oneroso, quia potest ab ipso acquirente in quoscunque hæredes etiam extraneos in præiudicium filiorum, & descendentium transferri, iuxta distinctionem veram, & communem, * quam firmauit Bald. in auth. si quas ruinas, nu. 5. vers. secunda ratio, & num. 6. C. de sacros. Eccles. & in l. 1. C. per quas person. in fin. Aret. in l. apud Iulianum, alias l. cum seruus, §. si quis alicui, de leg. 1. col. pen. in fine, vers. secunda conclusio. Alexandr. in cons. 27. numer. 2. & in cons. 29. numer. 4. lib. 5. Socin. in cons. 127. nu. 10. qui de communi attestatur, Capic. decis. 2. col. fin. cum aliis a me allegatis supra in primo lib. c. 74. quam distinctionem tenuit Rota apud Gambar. decis. 10. & 32. & in vna Romana de Lante 17. Maii, 1585. coram fel. record. Clemente Papa Octauo tunc Auditore.

41 Et aduerte, quod illa † in proposito dicitur causa onerosa, quæ excludit liberalitatem concedentis. Alex. in cons. 24. nu. 8. lib. 5. qui loquitur quando datur aliqua quantitas ab initio, & deinceps soluitur pensio annua, & in eisdem terminis loquitur etiam Gambar. dict. decis. 32. & post Alex. Ias. & alios Tiber. Dec. in cons. 37. n. 4. lib. 2. Corn. in cons. 51. col. 1. in fine, versic. contrarium est verius, lib. 3. Natta in consil. 475. nu. 5. Secus si gratia concedētis præponderaret, quia tunc censeretur potius prouenisse ex ipsius liberalitate, vt per Socin. in cons. 4. nu. 6. lib. 3. post Bald. in prælud. feud. nu 9. Rol. in cons. 25. nu. 29. lib. 1.

42 Rursus aduerte, quod facultas † disponēdi in extraneos emphyteusi acquisita titulo oneroso ad filios, & descendentes ipsius recipientis non extenditur: ideo respectu ipsorum emphyteusis non est transitoria ad extraneos hæredes, vt per Alex. in cons. 106. n. 9. lib. 4. Rui. in cons. 48. sub nu. 11. lib. 1. Bero. in cons. 70. nu. 3. 10. cum multis seq. & in cons. 110. nu. 1. & 2. lib. 1. Natt. in cons. 475. nu. 15. Rimin. iun. in cons. 394. nu. 23. Clarus in d. §. emphyteusis, q. 16. & in §. feudum, q. 40. 41. & 42. Surd. in consilio 76. num. 6. Valasc. de iure emphyt. quæst. 49. num. 9.

Similiter aduertendum est, quod per testamentum 43 † ad fauorem extranei conditum non cēsetur recipiens de huiusmodi emphyteusi disposuisse nisi de illa specialiter meminerit, quia in heredis institutione regulariter non venit res, quæ ad alium spectat, casu quo de illa specialiter non disponatur, vt per Corn. in consilio 165. numero 21. lib. 2. Aret. in consil. 34. num. 10. Aym. in cons. 19. numer. 13. Couar. in rubr. de testamen. parte 3. numero 19. & tenuit Rota in causa Romana vineæ 12. Iunii 1589. & in Romana legitimæ 29. Nouembris 1599. coram Iusto, & rursus in alia Romana scriptoriis 5. Iunij 1609. coram Marcomontio. Et ratio est in 44 promptu, † quia quidquid sit, quando non agitur de præiudicio alicuius, quo casu interpretatio quantumuis larga fieri potest ad fauorem disponentis, ad quem libera dispositio spectat, & per consequens ex generali dispositione censetur effectuata illa libera facultas disponendi, & propterea res transit ad vniuersalem successorem secus tamen est, quando aliquis habet dispositionem liberam, nō tamen simpliciter, & absolutè, sed sub conditione, & modo, quod non facta dispositione res remaneat alteri, tunc enim per institutionem, & generalem dispositionem non censetur dispositum de re illa in præiudicium eorum, quibus est remansura, si aliter de illa dispositum nō sit, quod præiudicium cum oriatur ex spe probabili est considerabile, Surd. in cons. 267. nu. 22. Samen. de iure quæsit. non tollen. quæst. 4. num. 14.

ARGVMENTVM.

Clausula ad habendum, &c. adiecta in contractu emphyteotico rei Ecclesiæ, quādo faciat ipsam emphyteusim transitoriam ad heredes extraneos, plena, & diligens explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Clausula ad habendū equipollet clausulæ, & quibus dederit, per quam datur potestas alienandi pro libito voluntatis.*

2 *Clausula ad habendum, &c. posita in parte executiua inuestituræ, non facit emphyteusim transitoriam ad extraneos heredes, nec immutat naturam contractus, declara nu. 3.*

4 *Clausula ad habendū, &c. in parte dispositiua inuestituræ facit emphyteusim Ecclesiasticam transire ad extraneos*

neos heredes, & nu. 7. quando maxime apposita est reseruatio dominii directi, qua declarat, sub tali clausula ad habendum contineri facultatem alienandi Dominum vtile, nu. 5. quando dicatur posita in executiuis. num. 6.

8 *Limitatur tamen nisi in ea clausula expressè dicatur ad disponendum, vel similia adsint verba.*

9 *Et quando in clausula habendum, &c. nõ est facta mentio heredum, sed solius acquirentis.*

10 *Et si adiecta sit clausula, & prout de similibus rebus in emphyteusim locati fieri solet.*

11 *Legitimati virtute huius clausula ad habendũ, & quibus dederit non admittuntur ad emphyteusim, nisi fuerint authoritate Papa legitimati.*

Nec legitimatio Apostolica suffragaretur in casibus bullarum Py IV. & Pii V. contra illegitimos, ibid.

12 *Legitimatio quę est de iure ciuili, potest per eudem Principem tolli, qui concessit.*

13 *Nec transit ad extraneos vigore huius clausula emphyteusis ecclesiastica, nisi seruata solẽnitate, quę necessaria est in alienatione directi dominii, sicuti regulare est in concessione in vtilitatem Ecclesie, quod non seruata for. ma requisita sit nulla, nu. 14.*

15 *Item si post clausulam, ad habendum, &c. subsequatur prohibitio expressa de non alienando, & prohibitio etiã ad nõ alienando sine licentia Domini, qui pro minori precio preferri possit, nu. 16. declaratur nu 17. & nu. 19. quando bona essent prohibita relinqui per viam testamenti aliquibus certis personis, vt loco pio, vel pro anima, & num. 20. quando subsequitur clausula, Ita tamen, &c.*

18 *Verba quantumuis generalia semper restringuntur ad rationem, & causam, propter quam sunt prolata.*

21 *Clausula ad habendum, &c. non attenditur quando pracedentes inuestitura absque illa factę sunt.*

22 *Noua concessio de re Ecclesię sustineri non potest in ea parte, in qua alteratur antiqua concessio, non seruata forma extrauag. ambitiosę de reb. Eccl. non alienan.*

23 *Et in ea parte, in qua eit excessum nemo dubitat.*

24 *In re solita locari requiritur quando alteratur forma antiquarum inuestiturarum.*

25 *Edictum Diui Adriani competit pro bonis emphyteoticis, & feudalibus, admittit tamen exceptionem defectus proprietatis ibid. Et in hoc casu Dominus directus dicitur legitimus contradictor, nu. 26.*

27 *Clausula ad habendum ita interpretatur, Vt ab antiquis inuestituris non discordet: declara quãdo prima inuestitura haberet clausulam ad habendum, num. 28. & quando secunda inuestitura habet diuersa pacta.*

C A P. II.



QVoniam vero plerumque in inuestituris, quæ fiunt ab Ecclesia de rebus ipsis Ecclesiastis apponitur clausula, *ad habendum, tenendum, & quicquid emphyteuta, & eius filiis, ac heredibus, et descendentibus deinceps placuerit faciendum*, Ideo consequens est, vt videamus, quando nam per hanc clausulam emphyteusis ecclesiastica ad hæredes extraneos transferatur, & dicendum est, regulariter ad eo transferri, siqui-
1 dem † hæc clausula æquipollet clausulæ, *et quibus dederit*, per quam datur potestas alienandi pro libito voluntatis, Aluarot. in cap feudum colum. 2. vers. ex qua Glossa si de feud. fuct. controuer. Et facit emphyteusim Ecclesiasticam transitoriam ad quoscunque hæredes, etiam extraneos, c. 1. & ibi not. Doct. de feud. non habend. propriam nat. feud. Alberic. in fine, num. 8. C. de iure emphyt. Curt. iun. in cons. 4. sub num 1. Dec. in cons. 6 ; 4. col. 2. Brun. in cons. 28. num. 1. & sequentibus Ruin. in cons. 18. num. 9. lib. 1. Socin. in cons. 266. nu. 38. lib. 2. Gozad. in cons. 9. numero 2. Paris. in cons. 23. num. 40. lib. 1. Aymon. in cons. 256. num. 4. Roland. in cons. 55. num. 37. lib. 3. & in cons. 64. num. 11. 12. & 13. lib. 4. Pedemont. decis. 164 nu. 1. Clar. in d. § emphyteu sis quæst. 28. circa finem, vers. idemque latissimè, Bec. in consilio 77. num 20. vers. secundo cum pluribus sequentibus, Corbul. de emphyt. tit. de caus. priuat. ob alien. limit. 3. num. 1. & sæpius fuit resolutum in sacro Auditorio, & præsertim in allegata Romana domus Sancti Eustachii 1581. coram Card. Lancellotto, & in Imolen. bonorum 13. Nouembris 1592. coram Cardinale Pamphilio & ita quoque tenet Card. Mantica de tacit. & ambig. cõuent. lib. 22. tit. 19. nu. 25. sed breuiter nimis agit. Idcirco, vt dilucidus percipiatur, quando per istam clausulã heredes extranei admittantur, duo casus principales sunt distinguendi.

2 Primus casus est, quando † clausula, *ad habendum, & quicquid, &c.* est posita in parte executiua inuestituræ, & tunc vera, & communis* opinio est, vt non faciat emphyteusim transitoriam ad extraneos hæredes, neque ampliet, aut immutet naturam contractus, Dec. in cons. 493. nu. 18. & cons. 500. nu. 8. & ideo Becc. in d. cõs. 88 nu. 14. Honded. in cons. 33. nu. 11. Put. decis. 369. lib. 1. Pedemon. in d. decis. 154. nu. 2. Vinc. de Franch. decis. 6. num. 7. Corbul. in d. limit. 3. num. 8. & in specie dixit Rota in causa Camerinen. domus 4. Iunii 1593. coram Gypho.

3 Nisi intentio † concedentis sit dubia an etiam de extraneis heredibus intellexerit, quia hoc casu talis clausula posita etiam in parte exequutiua eam declarat, Bec. in d. cons 88. nu 50. Decis. Ianuen. 93. nu. 6. Magon. decis. Lucan. nu. 7 numero 2. & 3. Vincent. de Franc. d. decis. 6. numero 8. & ita in his terminis fuit resolutum coram Card. Arigonio, in causa Romana domus, 12. Iuni de anno 1592. & rursus coram eodem in causa Mediolanen. bonorum 28 Martii 1594. Vbi hæc clausula erat posita in clausulis executiuis, & nihilominus dictum fuit, quod declarabat verba præcedentia pro se & suis hæredibus, & successoribus in emphyteusim perpetuam, & consequenter faciebat emphyteusim transitoriam ad quoscunque hæredes etiam extraneos, ex traditis per Bald. in l. eam quam, nu. 36. in fin. C. de fideicom. Ias. in l. 2. pupillari, ff. de vulg. & pupil. Ripa in l. qui Romæ, § duo fratres, nu. 83. ff. de verb. oblig. Cursen. in cons 49. nu. 35. Cassad. decis. 4. sub n. 2. de conces. preben.

4 Secundus casus est, quando † hęc clausula est posita in parte dispositiua ipsius contractus & in his terminis procedat regula, vt scilicet emphyteusis ecclesiastica ad extraneos etiam hæredes transeat, præsertim si post clausulam, *ad habendam*, immediatè reseruatio directi dominii sit posita, quia cum exceptio declararet regulam, Roman cons. 498. in fin. Alex. in consil. 28. nu.
5 11. lib 1. reseruatio † directi dominii satis declarat, quod sub clausula *ad habendam quicquid placuerit, &c.* continetur facultas alienandi dominium vtile, per regul. l. cum Prætor, de iudic. quam in his terminis ponderauit Rota in causa Nonantulana bonorum 14. Iunii 1610. coram Sactato.

6 In proposito autem hæc clausula † dicitur esse in executiuis, quando est posita in clausulis loquentibus de inuestitura, & de traditione possessionis, vt in d. decis. Pedemont 164. numer. 3. quæ tamen loquitur quando clausula adiicitur ex interuallo post perfectam dispositionem, secus si immediatè post, vt declarat illamet decis. sub num. 1. in princip. & sub num. 2. in fine. Præsertim si clausulam, *ad habendam*, subsequatur alia, quæ tangant ipsam dispositionem, vt est constitutio canonis, pacta circa alienationem, & similia, quando quidem ad cognoscendum, an ista clausula stet executiuè, non solum attenditur conceptio verborum, sed clausulæ, quę hinc

hinc inde illam concomitantur, an si licet sint executiuæ, vel dispositiuæ, vt per dict.decis.Pedemon.164. nu.3.vers.si fuerit scripta in medio, & fuit dictum coram eodem Sacrato in allegata Nonantulana bonorũ die 31.Ianuarii, de anno 1611.in qua etiam fuit approbata doctrina Laderch.Imolen.in cons.1. nu.14.Nempè,quod clausola *ad habendum*, non possit dici in executiua, si ponatur ante perfectam dispositionem, quemadmodum in ea facti specie ponebatur:Nam inuestiuerunt ... ita dicebat,*concesserunt, N, & N, pro eorum, & cuiuslibet eorum filiis, hæredibus, & descendentibus in perpetuum*. ... *inuestiuerunt vnam possessionem,&c.*inuestientes illos per impositionem pilei in eorum capite ad habendum, tenendum, &c.Vnde appareat,quod clausula ad habendum, continebatur in periodo dispositionis, nam verbum, concesserunt,in quo stabat dispositio, regebat verbum *inuestientes*,& verbum,*inuestientes*,regebat clausulam, *ad habendum*:Et consequenter clausula *ad habendum* regebatur a verbo concesserunt,sicut causatum regitur a causa suæ causæ, vt per Scriben.in l.manumissi oues, ff.de iust.& iur.

7 Cæterum admonendi sumus,quod licet clausula † *ad habendum,etc.*posita in parte dispositiua regulariter faciat emphyteusim ecclesiasticam transitoriam ad hæredes extraneos, nihilominus huic conclusioni dantur multę limitationes.

8 Quarum prima est, vt non procedat † nisi sub ista clausula facultas alienandi concedatur, Videlicet, nisi in ea expressè dicatur, *ad disponendum, etc.* vel adsint verba id tacitè importantia, veluti quicquid placuerit faciendum,vel quibus dederit Grat.cons.71.nu.49.lib.1.& ita omnes Doctores, & decisiones supracitatæ loquuntur, & fuit dictum in Romana emphyteusis 26. Iunii 1602.coram Coccino, & bene facit decisio. Cresce n.6.nu.8 & seq.de testam.quæ licet videatur requirere verbum ad alienandum, tam verius est, & receptius, quod sufficiat aliud verbum æquipollens, Cror. in l.qui Romę.§.duo fratres,num.135.ff.de verb.oblig. Ruin.in cons.153. nu.2.& 13.lib.2.Brun.in cons.38. col.2. Socin.iun.in cons.116.nu.54. lib.1.Ant.de Prato veteri,in cons.49.nu.9. & 10. inter cons.feudal.diuers.Aym. in cons.256.nu.4.vers.sed hic dubitatur, Natta,in cons. 505.nu.37.& in cons.644. nu.5. Becc.in cons 88. nu.24. Menoc.in cons.1.nu.128.& in cons.87.nu.16.& seq.& in cons.88.nu.1.lib.1.

9 Secunda limitatio est, quando † in d.clausula *ad habendum*, &c. non est facta mentio de hæredibus,sed de solo acquirente, vt puta si dictum sit, & quicquid Titio placuerit,&c.tunc enim eum facultas sit personalis non egreditur personam Titii, neque ad eius hæredes porrigitur, vt fuit resolutum in causa Camerinen. domorum 18.Aprilis 1572.coram Oradino,vt in decis.11.par.1.diuers.& rursus in vna Cæsaraugustana emphyteusis 26.Nouembris 1611.coram Gregor.XV. vbi concessio dicebat, tibi, Don Petro,& quibus voluens: Vnde fuit dictum concessionem alienandi fuisse specialiter indultam D Don Petro acquirenti tãtum propter illud verbum (tu) quod est personalissimum, vt per Nattam in cons.163.nu.6.8.& seq.& ita etiam est de iure, vt solus primus acquirens disponere possit.Natta ibid.nu.7. Corbul.de caut.priuat ob alienat.limit.3.num.9.versic. præterea.

10 Tertia affertur limitatio, si vltra † istam clausulam sic etiam adiecta clausula, *& prout de similibus rebus in emphyteusim locatis,fieri solet*, & de iure debet, quia tunc seruanda est iuris dispositio, de qua in l.2.C.de iure emphyteut.vt fuit resolutum in vna Romana Casalis Marcelliani 19.Iunii 1587.coram Card. Seraphino. Et idem est si fuerit addita clausula, *Non immutata natura emphyteusis,* vel fuerit facta concessio in propriam, simplicem,& antiquam emphyteusim pro se, & liberis masculis,præsertim addicta dictione taxatiua, Affl. in cap.feudum,sub num.1. vers.& hoc intelligo verum si de feud.fuer.controuer.late Aym.in cons.pro Genero,2,nu.295. vsque ad nu.333. Pedemont.d.decis.164. nu 5.& 6.

11 Quarta est limitatio, vt virtute † huius clausulæ vel clausulæ, *& quibus dederis*, legitimati per rescriptum non admittantur,nisi fuerint legitimati auctoritate Papæ: In emphyteusi enim ecclesiastica legitimati ex rescripto regulariter non succedunt, Bald.in l.generaliter §.cum autem,nu.2. & Ias.nu.9. de instit.& substit.Alex. in cons.118.num.12.ad finem,& nu.15 lib.2.& in cons. 60.num.4.& 5.lib.2.Dec.in cons.275.nu.10. Gabr.concl.1. nu.29. de legitim.lib.6. & fuit in Sacro Auditorio pro regula firmatum coram Robusterio in Ariminen. bonorum 4.Aprilis 1578.Nisi sint legitimati auctoritate Papæ,vt dixi supra: Quinimò legitimatio Apostolica non suffragatur ad hunc effectum, si fuerit reuocata per Bullas summorum Pontificum Pij IV. & Pij V.contra illegitimos editas, & per viam legis emanatas,quia
12 legitimatio † quæ est de iure ciuili, potest per eundem Principem qui concessit, tolli, & reuocari,vt dicit Affl. decis.128. nu.13.& ibi Vrsil.in addit. Præsertim quando id facit per viam legis vniuersalis, Menoch.in cons. 11.nu.2.& 3.lib.2. Nam Princeps Potest priuilegium a se concessum quandocunque præsertim per viam legis reuocare.Anchar.in consilio 336.& Paul.de Castr.in l. si quis curialis, in fine,C.de Episcopis, & clericis. cum multis aliis per Gabr.in tit.de iure quæsit.non tollen. concl.7.nu.1.

13 Quinta limitatio est, vt neque † vigore huius clausulæ emphyteusis Ecclesiastica ad extraneos hæredes transeat,nisi eadem causa, & solemnitas interueniat, quæ necessaria est in alienatione directi domini, Alex. in consil.189.num.18 lib.2. Socin.in cons.266.numero 33.& seq.lib.2.Curt.iun.in consilio 130.numer.6.Couar. variar.resolut.libro 2.capit.17. sub num.4.versic.quarta conclusio,Clar.in §.emphiteusis,quæst.28.numer.7. in fine vers.quidquid tamen, & tenuit Rota in allegata Romana Domus Sancti Eustachii, coram Cardinale
14 Lancellotto; Et est regulare, vt emphyteusis † Ecclesiastica etiam cõcessa in vtilitatem Ecclesiæ nõ sequuta forma requisita sit nulla,quia vt valeat duo copulatiuè requiruntur veritas causæ, & superioris auctoritas cum causæ cognitione,Bero. in cons.106.num.26.libr 1.Ferret.in cons.248.num.10.cum sequenti Et fuit dictum in Rota in causa Placẽtina bonorum coram Cardinale Seraphino die 7.Aprilis 1581.Beneplacitum enim Papæ supplet defectum solemnitatis, Bald.in l.2. C.quando decret.op.non est,Abb.in cons.41.num.3. libr.1. Dec.in cons.142.vers.& cum talis alienatio,& in consil.409.nu. 2.Ruin.in consil.35.nu.22.in fine, lib.1. Gabr.in consil. 92.nu.2.lib.2.

15 Sexta limitatio deducitur, si † in eodem instrumento post clausulam *ad habendum*, *&c.* subsequatur expressa prohibitio de non alienando, quia tunc ad tollendam contrarietatem, quæ in omni dispositione debet euitari:l.nam ad ea,ff de cond.& demonstrat.Bart. in l.fi.§ quidam quæsiuit,ff de cond.indeb.clausula *ad habendum*, intelligitur in terminis stipulationis antea factę,videlicet inter ipsos filios, & descendentes, & ex subsequenti prohibitione alienationis euacuatur virtus,& potestas dictæ clausulæ,Bald.in consil.465. nu.5. lib.5.Cur.iun.in cons 130. sub num.6. Decius in cons. 171.sub numer.3.vers.quarto,& vltimo, qui loquitur in
16 prohibitione † de non alienando sine licentia Domini, qui possit etiam pro minori pretio præferri, & Pedemont.dicta decis.164. num.5. cum aliis per Corbul.de priuat.emphit.ob alienat.limit.3. Et ita in multis causis fuit in Sacro Auditorio Rotæ Romanæ resolutum, & præsertim coram Cardinale Seraphino in allegata Roma-

Romana casalis Marceliani, die 19. Iulii 1587. in qua
fuit dictum: quod talis clausula stante subsequenti pro-
hibitionem de non alienando intelligebatur de cōsen-
su inuestientium, & quod ita intepretari debebat ad
euitandum contrarietatem, etiam si redderetur super-
flua per Geminianum, in c. si Papa, de priuil. lib. 6. &
Alex. in cons. 33. nu. 5. lib. 1.

17 Verum enim vero hæc limitatio † intelligi debet, vt
locum habeat, quando subsequens prohibitio aliena-
tionis est absoluta, & indefinita, in quibus terminis lo-
quuntur Doctores in contrarium allegati, secus autem
est, quando est posita ad limitandum præcedentem fa-
cultatem alienandi in certis casibus, quia tunc potius
includit in casibus non exceptis remanere illæsam fa-
cultatem disponendi de re emphyteotica, quam exclu-
dat ex vulgari regula, quod exceptio firmat regulam in
casibus non exceptis l. nam, quod liquidè, §. fin. ff. de pe-
nu legat. l. acquisitum, §. denique, ff de fundo instruct.
Et ita declarando tenuit Rota in causa Imolen. bono-
rum die 13. Nouembris 1592. & 8. Martii 1596. coram
Cardinale Pamphilio, Vbi propterea fuit conclusum,
quod Dominus Ioannes de Maluetiis emphyteuta vi-
gore clausulæ *ad habendum, &c.* poterat de emphiteusi
ecclesiastica disponere per viam institutionis hæredis,
non obstante sequenti prohibitione alienationis, sine
expressa licentia Domini, quia cum esset facta ad effe-
ctum, vt ipse Dominus, si vellet, posset emere, & pro
se acquirere, & quibuscunque aliis pro quinque solidis
minus preferri, non extendebatur ad dispositionem,
quæ fieret per viam testamenti, considerato effectu
prælationis, qui verificabatur tantum in alienatione
inter viuos propter factam mentionem pretii, Io. And.
in addit. ad Specul. tit. de empt. & vendit. § quoc dicen-
dum, l 2. num. 2. versic sed pene, cum aliis per Fabian.
de emptione, & vend. par. 1 quæst. 2. numer. 3. Nec pro-
portionabatur institutioni hæredis, in qua non intrat
ratio prelationis, ad notata per Socin. iun in consil. 97.
lib. 2. num. 6. Nec requiritur aliqua licentia Domini di-
recti, Paris. cons. 85 in fine, lib 4 & vulgaris est re-
18 gula. Quod verba † quantumuis generalia semper re-
stringuntur ad rationem, & causam, propter quam
sunt prolata, Bald. & Salicet. in leg fin. C. d Macedon.
Aymon. in consilio 3. numero 12. & in consil. 233. num.
sexto.

19 Idem est dicendum † si bona emphyteotica sint pro-
hibita relinqui per viam testamenti aliquibus certis
personis, vtputa loco pio, vel pro anima: Hoc enim ca-
su in necessarium antecedens presupponitur facultas
disponendi, etiam de re emphiteotica per viam vltimæ
voluntatis, & institutionis hæredis in alias personas
præter expressè prohibitas, l. cum prætor. de Iudic. leg.
nam quod liquidè, ff de pen. legat. l. quæsitum, §. deni-
que, ff de fund. instruct. Præsertim, si præcedens fa-
cultas alienandi sit ampla, quo casu institutio hæredis
sub generali prohibitione alienationis, siue sit indeter-
minatè facta siue limitatiuè ad certas persona, dum-
modo illæ non instituantur, non censetur comprehen-
sa, Bart. in l peto, §. fratre, numer. 2. de leg. 2. & in l. si
ita quis, §. ea lege, nu. 7. & ibi post alios Ias. numero 41.
de verb. obligat Ang. in consil. 57. num. 5 Couar. in cap.
Rainaldius sub num. 4. de testam. Tiraquel. de retract.
lignag. §. 26 glos. 1. nu. 4. Gabr. conclus. 10. de fideicom.
etiam si prohibitio verbis vniuersalibus, & pregnan-
bus facta sit, iuxta sententiam Angeli, in d. consilio 57.
nu. 5 Ias. in consil. 96. colum. antepenult. vers. istam d-
cisionem, lib. 4 Ruin. in cons. 89. num. 16. libro 2. Cotta
in Memorial. in verbo alienatione prohibita. Quæ
opinio licet simpliciter sumpta posset habere difficul-
tatem ex notatis per Alciatum, in l. filiusfamilias, §. Di-
ui, nu. 41. & ibi Ripa, num. 99. de legatis primo. Marzar.
in cons. 10. in prin. Cephalus, in cons. 153. num. 22. lib. 2.
cum aliis per Gabr. dict. concl. 10. nu. 7. Attamen seruā-
da est propter præcedentem amplam alienandi volun-
tatem, tam in contractu, quam in testamento, quia ne
remaneat frustratoria, & elusoria contra regulam cap. si
Papa de priuil. in 6. l. si quando, in princ de leg 1. Bald.
in rubr. C. de comprehenda emption. quæst 9. quod pro-
cedit etiam in materia odiosa, & stricta. Cald. in cons.
6. in fine, qui filii sint legit. dicendum est, sequentem
prohibitionem comprehendere omnem alienationem,
præter casum institutionis hæredis, vt in his terminis
declarat Bossius, in tit. de publicat bonor. num. 61, circa
finem, & fuit resolutum in allegata Imol. bonorum co-
ram Card. Pamphilio.

Hanc quoque declarationem tenuit Rota in dicta
Nonantulana bonorum, die 14. Iulii 1610. coram Sa-
20 crato, Vbi post clausulam † *ad habendum, &c.* subse-
quebatur alia clausula. *Ita tamen, etc.* in qua caueba-
tur, quod inuestitis non liceret alienare, sine licentia
inuestientium, qui si emere vellent possent præferri: Ex
quo manifestè conuincebatur inuestituram non fuisse
restrictam ad solos descendentes, tum ex illa clausula,
Ita tamen, &c. quæ erat aduersatiua, & limitatiua, l. ita
tamen, ff. ad Trebell Parisius in cons. 17. nu. 20. libro 1.
Rebuffus in l. 13 §. Item si dominus, vers. ita tamen, de
verb signif. Vnde, & denotabat præcedentem genera-
lem facultatem disponendi in casibus non comprehen-
sis in limitatione, Tum quia ex dicta facultate alie-
nandi per viam contractus apparebat inuestientes mi-
nimè abhorruisse extraneos, vna enim pars aliam decla-
rat, iuxta l. qui filiabus, de legat. 3. cum vulgaribus. Et
dicta decisio fuit confirmata, die 31. Ianuarii anni se-
quentis coram eodem: Vbi ad obiectum ex aduerso fa-
ctum, quod per dictam clausulam, *Ita tamen, &c.* eua-
cuaretur vis, clausulæ *ad habendum*, & reduceretur ad
solam alienationem inter viuos, cum moderamine pe-
tendi licentiam, & præferēdi dominium directum per
dictum cons. Decii 171. alias 170. num. 3. vers. quarto, et
vltimo, quem sequuntur alii de quibus per Corbulan.
de caus. priuat. ob alien. irrequisit. domin. limitatione 3.
num. 2. fuit responsum, quod doctrina Decii non erat
sequenda, quia inducebat superfluitatem imò subita-
neam correctionem, & repugnantiam in sermone con-
tra regulam iuris: *superfluitatem*, quia secundum præfa-
tum intellectum, clausula *ad habendum* nihil opera-
batur; Nam cum in clausula: *Ita tamen, &c.* continere-
tur facultas alienandi inter viuos cum moderamine ta-
men, de quo supra frustra pręmissa fuisset clausula *ad
habendum, et quicquid placuerit faciendum*, si per illam
nihil magis inuestiti potuissent facere, quam quod con-
tinebatur in clausula *Ita tamen, &c.* Subitam vero cor-
rectionem, & repugnātiam, quia clausula *ad habendum*
importabat facultatem alienandi per viam vltimę vo-
luntatis, & etiam inter viuos alio modo, quam per
venditionem, ex supra deductis: Vnde si per clausulam,
Ita tamen, &c. fuisset sublata talis facultas, & reducta
ad solam venditionem, sine dubio fuisset repugnantia,
& subita correctio, quia fuisset dicere, concedo, vt pos-
sis alienare per viam vltimæ voluntatis, & immediate
subiūgere, nolo vt possis alienare per viam vltimæ vo-
luntatis: Idcirco fuit resolutum, quod verus intellectus
erat, quod clausula *ad habendum, &c.* tanquam genera-
lis comprehēderet omnes modos alienandi tam inter
viuos, quam in vltima voluntate, tam per viam vendi-
tionis, quam donationis, permutationis & similium;
Cum enim clausula *Ita tamen, &c.* limitate stringeret
modum alienandi per viam venditionis, ex quo in eo
cadebat æquitas, quod dominus directus preferri pos-
set, consequens erat, quod in cæteris remaneret regula
generalis pro inuestitis, Et quantum ad cumulatos pro
Decio in loco supracitato, fuit responsum, quod ipsi,
non sequebātur illum in hoc, quod clausula *Ita tamen, &c.*

destrue-

destrueret totam vim clausulæ ad habendum, sed in eo,
quod in casu venditionis deberet requiri licentia, &
præferri dominus si vellet.
21 Septima affertur limitatio, quotiescunque præceden-
tes inuestituræ absque clausula *ad habendum* factæ sũt,
quia tunc hæc clausula in noua inuestitura adiecta non
est attendenda, sed censetur potius per errorem apposi-
ta, cum ab antiquis inuestituris non sit recedendum,
nisi in posterioribus expressè dicatur, quod de commu-
ni consensu noua inuestitura aliter facta sit, quam ha-
ctenus esset solitum fieri, ita post Paulum Castrensem
in cons. 142. incipien. Videtur dicendum circa finem, lib.
2. Decium in cons. 263. col. 3. & in cons. 390. col. 2. in fine,
Curtium iuniorem in cons. 108. n. 18. & in tit. de feudis
2. parte principali, q. 7. Nattam in cons. 505. nu. 17. & in
cons. 506. n. 44. Neuizanum in cons. 10. sub nu. 2. Rolan-
dum in cons. 51. n. 61. & in cons. 98. n. 40. lib. 3. Respondit
Rota in dicta causa Imolen. bonorum 21. Maii 1593. co-
ram Cardinale Pamphilio.
22 Verum est aduertendum, quod noua concessio de re
Ecclesiæ non potest sustineri in ea parte in qua altera-
tur antiqua, si sit facta sine beneplacito sedis Apostolicæ
contra formam extrauagantis Ambitiosæ, de reb. eccles.
non alien. quæ seruanda est etiam ad effectum, vt res in
emphyteusim pro descendentibus concedi solita (quæ
aliter pro eisdem descendentibus sine noua solemnita-
te de nouo concedi potuisset, iuxta c. 2. de feud. Couarr.
lib. 2. var. resol. c. 17. n. 4. Clarus in d. §. emphyteusis q. 6.
in princ.) vltra formam antiquarum inuestiturarum trã-
seat etiam ad hæredes extraneos, Gozadinus in cons.
59. n. 12. Decius in auth. qui rem, & ibi Cagnolus, n. 58.
C. de sacrosanct. eccl. Curtius Iunior in dicto tit. de feu-
dis 2. parte principali, q. 6. Alexander, in cons. 9. n. 2. lib.
5. vbi de communi, Clarus in dicto §. emphyteusis, q.
23 6. vers. scias tamen, qui dicit, in ea parte † in qua exces-
sum est, neminem dubitare, & in §. feudum, q. 13. refert
testantes de communi; Et in puncto sic fuit resolutum
per Rotam in allegata Imolen. bonorum 6. Nouembris
1617. coram Sacrato, vbi inuestitura renouatoria exce-
debat metas antiquarum inuestiturarum, Vnde fuit di-
ctum, quod erat nulla ex defectu beneplaciti Apostoli-
ci, quod licet non requiratur, quando res est solita loca-
ri, Vital. in Clemen. 1. n. 103. & 104. de excess. prælat. Ale-
xander in cons. 72. n. 19. lib. 1. Mohedanus decis. 8. nu. 3.
de locat. Redoanus de rebus eccles. non alienan. sub rub.
de casibus, in quibus fit alienatio de rebus ecclesiæ sine
solemnitate, §. item alio casu, nu. 10. Rota in Mutinen.
bonorum 5. Martii, 1607. coram Manzanedo, & in Ro-
mana Molæ 4. Iulii, 1603. coram Iusto, Attamen requiri-
24 tur, † quando alteratur forma antiquarum inuestitura-
rum, quia in hoc fit nouum præiudicium Ecclesiæ ideo-
que propter istam nullitatem fuit in eadem causa coram
Card. Pamphilio 21. Maii 1593. hæredibus quondam Ioã-
nis de Maluetiis denegata immissio in possessionem
ex remedio l. fin. C. de edict. Diui Adriani tollen. Quod
25 licet competat † etiam pro bonis emphyteoticis, & feu-
dalibus, vt probat text. in c. 1. §. inter filiam, vers. defun-
cto, si de feudo fuerit controuersia inter domin. & agnat.
etiam si persona defuncti non sit de descendentibus in-
uestiti, Decius in cons. 414. n. 11. cum aliis relatis per Me-
nochium in 4. remed. adipiscendæ, n. 375. cum seq. Tamẽ
cum admittat exceptionem defectus proprietatis, de
qua in continenti doceatur, vt notatur in dicto §. inter
filiam, & in d. l. fin. vbi Decius, n. 20. Zuchardus, nu. 486.
& alii communiter, vt per Rolandum in cons. 2. n. 38.
in fin. lib. 3. & Menochium in dicto quarto remedio, nu.
381. & tenuit Rota apud Puteum decis. 229. lib. 2. cessa-
bat in eo casu, vbi Episcopus Imolen. dominus directus
possi debet, & incontinenti docebat de iure suo per ex-
hibitionem instrumentorum, & præsertim concessionis
factæ auctori prædicti Ioannis absque clausula, *ad ha-
bendum*, ex quibus liquido apparebat, quod bona erant
de directo dominio ecclesiæ, nec erant transitoria ad
extraneos hæredes: Vnde per obitum dicti Ioannis sine
filiis fuerant ad dictam ecclesiam deuoluta. In isto enim
26 casu dominus † directus dicitur legitimus contradi-
ctor, & impedit immissionem ex supra allegatis, &
tradit Gozadinus in cons. 50. n. 26. Berous in cons. 67. n.
64. lib. 1. Portius Imolen. in cons. 1. n. 65. Natta in cons.
502. n. 4. lib. 3. Olasc hus decis. Pedemont. 26. nu. 2. & nu.
21. non obstante suspensione petitorii, quæ in interdicto
adipiscendæ non excludit exceptionem dominii in con-
tinenti probandam, vt tradunt Doctores communi-
ter in d. l. fin. Decius, n. 20. Zuchardus, nu. 162. & alii, de
quibus per Menochium, dicto remedio 4. n. 751.
27 Præterea est animaduertendum, quod clausula † *ad
habendum, & quicquid placuerit faciendum*, posita in no-
ua inuestitura, ita debet interpretari, vt ab antiquis in-
uestituris non discordet, vt fuit dictum in allegata Imo
len. bonorum 6. Nouembris 1617. & 12. Ianuarii 1618.
coram Sacrato, vbi præcedens inuestitura erat facta
cum clausula *ad habendum*, limitata per hæc verba, v-
tendum, fruendum, & in omnibus meliorandum: Vnde
fuit dictum, quod in inuestitura renouatoria non pote-
rat dicta clausula extendi in ampliori forma, quam in
renouata continebatur, & sic placitum, de quo in ea e-
rat referendum ad simplicem vsum, non autem ad fa-
cultatem alienandi in extraneos vltra metas inuestitu-
ræ renouatæ, Grat. in cons. 17. n. 49. lib. 1. Crescen. decis.
6. num. 17. de testamentis In hoc enim casu intrat argu-
mentum à solito vsu loquendi, de quo in l. hæredes pa-
lam, §. si quid post factum, in fin. ff. de testamentis. Glos.
in l. ille à quo, §. si de testamento, ff. ad Trebell. & ita l.
vel vniuersas, ff. de pignorat. act. cum aliis per Boerium
decis. 155. n. 29.
28 Sed illud etiam est notandum, quod licet clausula *ad
habendum*, adiecta in vltima inuestitura non attenda-
tur, quando omnes præcedentes inuestituræ fuerunt fa-
ctæ sine dicta clausula, secus tamen est si prima, & an-
tiquior concessio illam continebat, quia tunc, licet in a-
liis medio tempore factis non fuerit apposita, tamen in
vltima concessione adiecta, operatur, vt emphyteusis
ecclesiastica ad quoscunque hæredes etiam extraneos
porrigatur, vt in his terminis resoluit Rota in dicta I-
molen. sub die 8. Martii 1596. coram Cardinale Pam-
philio, Vbi ex instrumento nouiter reperto constabat
longè ante inuestituras factas auctoribus Ioannis Mal-
uetii bona fuisse concessa communitati, & hominibus
Terræ Consilicis cum dicta clausula, & amplissima fa-
cultate alienandi in personas extraneas: Vnde fuit di-
ctum, quod dicta inuestitura tanquam originaria, & an-
tiquior regulabat posteriores inuestituras per cons. Ca-
strensis 142. circa finem libr. 2. Albert. Brun. in cons. 11.
col. 2. circa medium, Dec. in cons. 269. col. 3. cum aliis su-
pra citatis, & fuit allegata decisio facta in causa Man-
tuana feudorum de anno 1583. coram fel. record. Clem.
Papa Octauo tunc Rotæ Auditore.
Verum animaduerte, quod postea de anno 1613. die
21. Maii in eadem Imolen. coram Sacrato, d. cons. Ca-
strensis & aliæ auctoritates supra allegatæ fuerunt in-
tellectæ, quando inuestituræ sunt factæ in easdem per-
sonas, & eisdem videlicet de eodem genere, secus si di-
uersis, Bero. qui alios allegat in cons. 71. num. 44. Card.
Mantica de tacit. & ambiguis conuent. lib. 23. tit. 21. n.
16. Surdus in cons. 440. n. 48. & 51. lib. 3.
29 Item secus quando secunda inuestitura habet diuer-
sa pacta, & nouas qualitates, quia tunc videtur recessum
ab antiquis inuestituris, Bal. in l. 1. n. 4. vers. nisi noua in-
uestitura, ff. de rer. diuis. Dec. in l. lecta, n. 12. vers. & hoc
procedit, ff. si certum petat. Oldrad. in cons. 178. n. 6. Be-
ro. in d. cons. 71. n. 44. Surd. in d. cons. 440. nu. 50. & seq.
latè Cardinalis Seraphinus decis. 1362. n. 3. vbi alios al-
legat.

legata. In eo autem casu apparebat, quod secundæ inuestituræ erant factæ personis diuersis, & pactis, & qualitatibus differentibus, siquidem prima illa erat facta hominibus Terræ Consilicis, & in perpetuum, secundo verò personis priuatis, & ad 29. annos, quæ clausula non dabat Ius reale perpetuum, prout concedebatur in prima, Ang. in cons. 174. in 3. dubio, Bero. in cons. 116. n. 16. & 17. lib. 1. Alex. in cons. 165. n. 7. lib. 2. Gabr. io cons. 68. n. 10. & 13. vers. tertio, lib. 2. Item prima videbatur sapere naturam feudi propter iniunctum seruitium, & pactum de non adhærendo partibus Romandiolorum, Lombardiæ, vel Marchiæ, & Iuramentum fidelitatis, quorum nullum concurrebat in secundis inuestituris; Vnde fuit recessum a prima decisione, & resolutum dictas posteriores inuestituras fuisse penitus diuersas, & nihil habuisse commune cum prima illa facta hominibus Terræ Consilicis.

ARGVMENTVM.

Constitutio Bonifaciana declaratur, & resoluitur quæstio, Vtrum personis prohibitis de iure succedere in bonis emphyteoticis, seu feudalibus Ecclesiæ, quibus eadem bona fuerunt legata, debeatur saltem illorum æstimatio?

SVMMARIVM.

1 *Constitutio Bonifaciana tribuit liberam potestatem legitimis possessoribus transferendi in personas etiam extraneas vtile Dominium rerum emphyteoticarum, seu feudalium Ecclesiæ ex quocunque titulo, ab intestato, & ex testamento sublata differentia sexus, &c.*

2 *Bona emphyteotica Ecclesiarum, secundum ius commune habent diuersam naturam.*

3 *Constitutio Bonifaciana intelligitur, qui inuestiti præiudicare non possint vocatis, contra tamen de consuetudine Ferrariæ, num. 4.*

5 *Pater potest grauare bona emphyteotica fideicommisso vniuersali, vel particulari, contra n. 6.*

7 *Translatio non potest sustineri in personas prohibitas vt loca pia, & Ecclesias, n. 8.*

9 *Ecclesia, & pia loca non possunt iura sua alienare sine causa & solemnitate requisita.*

10 *Ecclesia seruat in aliorum persona, quod seruari debet in sua.*

11 *Bona Hospitalium non alienantur absque solemnitate.*

12 *In locis pijs militat eadem ratio, qua in Ecclesijs. Ideo etiam in ea loca prohibita est alienatio.*

13 *Et idem dicendum de Collegio Ecclesiastico.*

14 *Et de Vniuersitate seculari.*

15 *Et de Ciuitate.*

16 *Ecclesia, Ciuitas, Collegium, siue aliud quodcunque corpus Ecclesiasticum, vel seculare manus mortua dicitur.*

17 *Re emphyteotica transeunte ad manum mortuam Ecclesia Domina directa potest cogere successorem ad vendendum infra annum, vt reincidat in manus priuatorum, ita seruatur de consuetudine, n. 18.*

19 *Nec transit emphyteusis, quando fuisset relicta in aliquod opus pietatis perpetuum.*

20 *Nec in casu huius constitutionis debetur æstimatio locis pijs, & personis de iure prohibitis.*

21 *De iure communi, quando emphyteusis, vel feudum non est finita per obitum legantis debetur æstimatio, secus quando post mortem legantis bona sunt deuoluta, num. 22. & quando in constitutione emphyteusis fuit adiectum pactum, quod personæ prohibitæ non succedant, n. 23.*

24 *Prohibitio noua addit prohibitioni veteri.*

25 *Consuetudo non tollit prohibitionem hominis.*

CAP. III.



Ostquam supra tractauimus, quando nã emphyteusis Ecclesiastica sit trãsitoria ad hæredes extraneos, haud incongruum est hoc in loco agere de Constitutione Bonifaciana edita ad fauorem Ciuitatis, & Ducatus Ferrariæ: Hæc enim constitutio † tribuit
1 liberam potestatem legitimis possessoribus transferendi in personas etiam extraneas vtile dominium rerum emphyteoticarum, seu feudalium Ecclesię ex quocũque titulo tam inter viuos, quam in vltima voluntate, & etiam ab intestato, ita vt si aliquis habens bona Ecclesiæ in emphyteusim ab intestato decesserit, tunc in illa emphyteusi succedat quilibet, qui de iure communi ab intestato ipsi defuncto succederet, sublata differentia sexus, agnationis, & cognationis, nisi quando extat filius, & filia, vt plenius in dicta Bulla continetur, de qua meminerunt Corneus in cons. 165. nu. 7. lib. 2. & Ancharanus in cons. 428. colum. penultima, & sequenti, dubio
2 tertio: Vbi loquitur de bonis † emphyteoticis Ecclesiarum acquisitis pro se filijs, & hæredibus, & dicit quod secundum ius commune habent diuersam naturam a bonis hæreditarijs, quia non transeunt ad extraneos hæredes: Item quia inter filios, & alios comprehensos non succeditur pro portionibus hæreditarijs, sed pro virili, quia non succedunt, vt hæredes, vt per Bartolum in l. vt, iuriiurandi, §. si liberi, ff. de oper. libert. Sed aliud est, inquit ipse, secundum præfatam Bullam, quia succedunt etiam extranei, & bona omni titulo transferuntur, cum sint redacta ad instar aliarum rerum.
3 Sed est aduertendum, quod hæc constitutio † sic debet intelligi, vt inuestiti non possint vigore facultatis disponendi, quam habent ex ea, præiudicare vocatis, quemadmodum plene consuluit Corneus in d. consilio 165. num. 15. & seq. lib. 2. cuius dictum appellat notabilem intellectum ad dictam constitutionem Riminaldus Iunior in cons. 44. num. 56. & sequen. lib. 1. Et quamuis
4 † contrarium defendat Mascambrunus in cons. 26. nu. 221. & seq. tamen eius opinio potest sustineri præsupposita consuetudine Ciuitatis Ferrariæ, quod possit disponi de bonis emphyteoticis, seu feudalibus ecclesię etiam in præiudicium comprehensorum, de qua consuetudine meminit Aretin. in cons. 53. col. 3. & sequent. Huiusmodi enim consuetudo obseruanda est, vt dixi supra in hoc libro 1. limitatione prima, quo loci plures recensui, & in specie tradit Parisius in consil. 13. col. 3. & sequen. lib. 1. Circumscripta vero d. consuetudine, ab opinione Cornei non est recedendum, quam etiam tenet Ancharanus in d. cons. 428. Neque contrarium sentit Aretinus in d. cons. 53 dum in terminis dictæ con-
5 stitutionis inquit, quod Pater † relinquendo bona filio potest eum grauare fideicommisso vniuersali, vel particulari, quamuis filius, qui est vocatus, vt filius ad emphyteusim ex forma inuestituræ, capiat rem potius a domino inuestiente, quam à Patre, ex notatis in l. si fundum per fideicommissum, §. penultimo, ff. de legat. 1. Nam ipsemet Aretinus ibid. col. 3. istam interpretatio-
6 nem reprehendit: Et profecto † si opinionem Cornei expendamus ea videtur optima ratione fulcita, si quidem vt ex præfatione dictæ constitutionis colligitur, intentio Pontificis fuit prouidere emphyteutis aduersus Ecclesias, & dominos directos, non autem aduersus alios emphyteutas, & cum Bulla sit exorbitans a iure communi strictè interpretari debet, l. præcipimus, C. de appel-

appell.c.cum dilectus, cum ibi notatis, de consuet. Neque generalitas eius verborum est extendenda in præiudicium comprehensorum, cum indefinita non æquipolleat vniuersali ex vi verborum, sed ex benignitate, l.si seruitus, ff.de seruit.vrb.præd.& ibi Bar. & Imola in l.si pluribus, de leg. 2. Sed in casu isto benignitas, cessat, immo iniquum videtur, quod hæres extraneus præferatur his, ad quos ex forma inuestituræ, & natura emphyteusis, vel feudi ipsa bona deuoluuntur.

Secundo dicta Constitutio declaratur, vt non habeat
7 † locum, quo ad personas de iure prohibitas: Nam licet in ea cautum sit, quod bona emphyteotica, seu feudalia Ecclesiç quo ad vtile dominium subiacent legato, testamento, & codicills, tamen continet in ventre hanc limitationem, quod de vtili dominio, translatio, donatio vel legata in loca, vel persona de iure prohibitas fieri non debeant, nec possint, & facta penitus viribus non subsistant: Quod sane circumscripta etiam dicta constitutione conuenit naturæ emphyteusi, quæ etiam in casibus in quibus licita est alienatio irrequisito Domino, vt in donatione, nõ permittit fieri alienationem in personas de iure prohibitas, Bal.in auth.quas ruinas, nu. 13. vers.tertio modo, C.de sacrosan.Eccles.Ruin.in consil. 143.nu. 10.vers.secundo etiam, lib.1. Rebuan.de rebus Eccl.non alien.q.79.c.9.nu.2. Clar.in §.emphyteusis, q. 15.vers.aliter tamen, Corb.de caus.priuat.ob alienat. ampliat.12.nu.2.

In proposito autem de iure omnis locus, & persona prohibita censetur, per quam sit deterior conditio Domini directi, vt per Albericum in l.fin.in princ. vbi Sal. numero 14.& Iason.nu.97. C de iure emphyt. Imol.in cap.potuit, num. 25. de locat. Et consequenter prohibita
8 † sunt loca pia, & Ecclesiæ, quia si bona emphyteotica, seu feudalia transitẽt ad Ecclesiam, & loca prædicta fieret deterior conditio Domini, non enim esset spes, quod res ad ipsum redire possent per mortem, cum Ecclesia, & loca pia non moriantur. Et tamen alias defuncto emphyteuta sine hærede, emphyteusis ad Dominum reuer-
9 titur. Nec etiam Ecclesiæ, & pia loca possunt iura sua sic facile alienare, sicut priuatus, quia reperitur, quod subsubsit causa, & interueniant solemnitates, & alia: Et ideo non sit facile Dominus recipiet laudemium, sicuti quando emphyteusis transfertur in priuatum. Quamobrem cum Ecclesia sit cultrix, & auctrix iustitiæ, & nõ patiatur aliquid contra iustitiam fieri in se, vel alium, et clarum sit, quod Dominus nimis grauaretur, ex quo emphyteusis ad se nunquam reuerteretur, propterea hoc
10 non patitur Ecclesia, † quę seruat in aliorum persona, quod seruari debet in sua, cum sit vltimum, & supremum refugium oppressorum; Et hoc non quidem ex vi arctatiue, sed directiua rationis, & approbatione Romanorum Pontificum: Atque ita intelligendus est textus dum dicit, Ecclesiam esse personam prohibitam, in cap. 1.de alienat. feud. & ibi Afflict.in princ. & num.4.& 5.cum seq.Isernia, num. 4. Bald.numer. 5. Præposit.in §.inde potest, num. 5. per totum, Specul.de emphyt alias de locat.§. sine aliqua, vers. 116. Imol.in d.c.potuit, nu.25.de locat.Ias.in d.l.fin n.95. C.de iure emphyteu. Et in terminis Hospitalium fundatorum auctoritate Episcopi, & locorum piorum colligitur ex Felin.in c.de quarta, nu. 3. vers.secundo in alienatione rerum Hospitalis, & nu.10.& 11. de præscript. Vbi quod
11 bona † istorum locorum non possunt alienari sine solemnitatibus, Abb.in cap.accedentibus, nu.3. de priuileg. Vbi, quod priuilegia concessa Ecclesijs, censeatur
12 etiam concessa piis locis, & propterea in locis piis † militat eadem ratio, quę in Ecclesiis, scilicet perpetuitas, & difficultas alienationis, ita vt cesset spes laudemii, & fiat deterior conditio Domini directi, quod sufficit, vt supra diximus ex Alberico, & aliis. Et in terminis Constitutionis Bonifacianæ, quod alienatio sit prohibita in locis pii consuluit Rim nald.sen.in consil 422.num.3.& seq.lib.3.
13 Idem dicas de collegio † Ecclesiastico, vt de Collegio Beatæ Mariæ Conceptionis in Ciuitate Cæsaraugustana, quod non posset succedere in bonis emphyteoticis expresse prohibitis alienari in personam priuilegiatam, & potentem, non secus ac si reiectum factum fuisset Ecclesiæ, quæ ad istum effectum dicitur potentior, tenuit Rota in vna Cæsaraugustana emphyteusis 26. Nouembris 1611.coram Gregorio XV.S M. tunc Rotæ Auditore, non obstante, quod concessio fuisset facta ab Ecclesia, & sic pariter potẽte, quo casu non videbatur prohibita alienatio in æquè potentem, per ea, quæ tradit Ias.in d.l.fin.nu.99.C.de iure emphyt. quia fuit responsum, quod Ias.ibi hoc non audet affirmare, & Natta in consil.481.sub num.9.& seq inquit, quod dictum Iasonis tendit contra communem intentionem Doctorum, & respondet rationibus per ipsum adductis, & contra dictum Iasonis, tenet etiam Corb.de caus.priuat.ob alien. ampliat.12.in fine.

Similiter quoque idẽ est dicendum de vniuersitate
14 † seculari: Siquidem ad hunc effectum non videtur in ea esse subsistens differentia? quia eadem ratio non deficientis lineę militat in Vniuersitate, & alio quocunq. Colllegio laicali, quæ viget in Ecclesia vel loco pio. Ex quo Collegium, seu Vniuersitas laicalis nunquam moritur, & idem, permanet, etiamsi omnes personę, ex quibus constat, rebus humanis eximantur, & mutẽtur, l.proponebatur.ff.de iudic.l.sicut §.in decurionibus, ff. quod cuiusque vniuersit. nom.in l.si grege, ff de leg.1.l. inter stipulantem, §.sacram, ff.de verb.oblig.per quam
15 rationem, ita in Ciuitate † respondit Anch.in consilio vlt.nu.3.Corbul.de caus.priuat.ob alienat. ampliat.12. num.5. Vnde per eandem rationem ad istum effectum
16 Ecclesia, † Ciuitas, Collegium, siue aliud quodcunque corpus Ecclesiasticum, vel seculare manus mortua dicitur, vt scribit Petr.Peck de Amortizat.bonorum, cap.2. Camil.Borell.in addit.ad Bellug.in Speculat.Princip. rubr.14.§.veniamus, litera A, verb mortuam, Cald.de renouat.emphyteusis, lib.1.q.19 nu.19. Et sic non sufficeret si aliqua confraternitas laicorum allegaret se non esse Ecclesiam, neque locum pium: Sed Collegium merè laicale, quod vendit res suas absque alia solemnitate in rebus Ecclesiasticis, & locis piis seruari solita, ex traditis per Anton.Gabr.de pia causa conclus.1.nu.12. Salaz.de vsu, & consuetud.capit.8.nu.24. vers.Secundo infertur. Siquidem non potest effugere illam rationem, quod in ea, quemadmodum in Ecclesia, & loco pio linea, aut nunquam, aut certè raro deficiat, Quamobrem dicitur manus mortua, Nam sicut morientis hominis manus, id quod comprehendit firmissimè tenet, neque facile remittit, sic etiam quidquid Vniuersitas, seu corpus istiusmodi semel acquirit, & in potestatem suam quasi in manum accipit, tenacier retinet, & nõ nisi cum magna difficultate in commune omnium commerciũ post deinde remittit, vt declarat rebuff.de ord.reg.tom. 1.de liter.oblig.artic.5. gl.5. Petr.Peck d.c.2. vers.mihi quidem.
17 Et scias, ꝙ quando † res emphyteutica transit ad manũ mortuam, nũc Ecclesia domina directa potest cogere successorem ad vendẽdum infra annum, vt reincidat in manus priuatorum, & subiiciatur solito hominũ cõmercio, ne scilicet fraudetur iure suo, cũ manus mortua, vt dixi non pereat, nec habeat defectũ lineę, & ac Ecclesia priuetur laudemio, & res ita de facili nõ possit ad eam reuerti, Authent.de aliena, & emphyt.in princ.§.si vero cõtingerit, Specul.sic declarans, in tit.de emphyt.§ nũc
18 aliqua, nu.142.& seq. vbi ait, ita seruari † de consuetudine, Ias.in d.l.fin.nu.91. vers.dicit etiam, & num.95. & seqq C.de iure emphyt. Henric.Boich.in d.c.potuit, n. 16. de locat. Clar.in d.§.emphyteusis, quæst.33. in fine.

Gu-

Gulielmus de Benedictis, in repet. c. Raynutius, in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, decis. 5. nu. 5. de test. Pyrrhus ad consuetud. Aurel. tit. de laudemio, §. 14. cum aliis allegatis per Pet. Peck. in d. tract. de Amortizat. bonorum, c. 34. nu. 1. Cald. vbi supr. n. 18. Iacob. Camer. var. resol. c. 19. nu. 50.

Præterea est notandum, quod ea quæ supra diximus 19 de Ecclesia, & locis piis, procedunt † etiam in relicto facto in aliquod opus pietatis perpetuum, vt in terminis constitutionis Bonifacianæ fuit resolutum per Rotam in vna Ferrarien. bonorum 19. Decembris 1611. coram Coccino, quæ fuit confirmata coram eodem, sub die 9 Aprilis anni sequentis 1612. Vbi testator mandauerat, quod omnes redditus suorum bonorũ deponerentur & ex illis nuptui traderentur puellæ pauperes vsque ad finem mũdi, & huius operis dederat certos executores, nempè Episcopũ, & alios, quos etiam ad dictum effectũ hæredes instituerat, Et cum in eius hereditate adessent bona spectantia ad directum dominium Ecclesiæ Rauennatensis, concessa dicto testatori pro se, filiis, & nepotib. & propterea dubitaretur, an stante constitutione Bonifaciana legatum respectu dictorum bonorum esset validum, Rota censuit, legatũ nõ sustineri, eo quia alienatio dicebatur facta in personas de iure prohibitas cõtra formam dictæ constitutionis. Nam vt supra dictum est Ecclesia, Hospitalia, & loca pia sunt de iure prohibita, quia cum mori non possint, non subest spes, quod res ad dominium directum in vnquam reuertatur, & sic illius cõditio efficitur deterior, c. 1. de alien. feud. Spec. in loco supra allegato, versic. 116 Quæ ratio militat etiam in relicto facto in opus pietatis perpetuum.

Cæterum dubitari nunc contingit, An locis, seu per- 20 sonis † de iure prohibitis, quibus bona emphyteutica, seu feudalia Ecclesiæ fuerunt relicta debeatur saltem illorum æstimatio; Pro resolutione istius quæstionis, nonnulli casus distingui debent. Primus casus est, quando versamur in terminis constitutionis Bonifacianæ, & tunc dicendum est, quod neque æstimatio debeatur ponderando verba prohibitiua dictæ constitutionis, ibi, *sic tamẽ quod de huiusmodi vtili dominio translatio, donatio, vel legata in loca, vel personas prohibitas fieri non debeant, nec possint.* Ex his enim verbis videtur prohibita omnis potentia: Nam vbi negatiua procedit verbum, *potest*, tollitur omnis potẽtia ab ipso actu, l. nemo potest, ff. de leg. 1. Quo fit, vt neque respectu æstimationis legatũ sustineatur, maximè ponderando verba subsequẽtia ipsius Constitutionis, ibi, *Et facta penitus virib. non subsistant*, Nam illa dictio, *penitus*, idem importat, quod omnino, l. 1. C. de gladiat. libr. 11. cap. 1. de postul. Prælat. & ibi Io. Andr. & iuncta cum negatiua idem significat, quod nullo modo, l. in naue, ad fin. cum Gloss. ff. locat. seu sine distinctione, l. vbi autem non apparet, §. fin. de verbor. oblig. Vnde perinde est, ac si dictũ fuisset, quod nullo modo, & absque distinctione alienatio nõ valeat: Ergo nec respectu æstimationis sustinebitur, quia dictio, penitus, tanquam præcisa nullam recipit modificationem, seu limitationem, Ang. in cons. 31. per tex. in l. ambiguitatem, C. de vsufruct. optimè Crot. in cons. 32. n. 20. vbi inquit, quod dictio, penitus, est prohibitiua cuiuscunque dispositionis, sequitur Rol. qui alios allegat in consil. 27. nu. 22. lib. 4 dicens, quod significat totaliter, et indistinctè, Vnde dicendum est dispositionem nõ valere etiam respectu pretii, alioquin si in æstimatione sustineretur, non posset totaliter, & indistinctè dici nulla, ex quo aliquo modo valeret, quod esset manifeste contra verba dictæ constitutionis. Et ita ferè in terminis nostris concludit Socin. iun. in consil. 74. num. 17. versic. facit, & nu. seq. lib. 1.

21 Secundus casus est, quando † versamur in terminis iuris communis, & cõcessio feudi, vel emphyteusis non est finita per obitũ illius, qui legat, & tunc quia agitur de solo præiudicio vocatorum, non autẽ de præiudicio Ecclesiæ, legatum sustinetur quoad æstimationem iuxta receptam sententiam Spec. tit. de emphyt. alias de locat. §. nunc aliqua, q. 17. nu. 143. per l. filius familias, §. si quid alicui, ff. de leg. 1. quem sequitur Io. And. in d. c. potuit, nu. 9. & Imol. nu. 25. ante fin. de loc. Ias. in d. l. fin. n. 96. C. de iure emphyt.

22 Tertius est casus, quando † emphyteusis vel feudum post mortẽ ipsius disponentis finitur veluti quia bona fuerint concessa ad tertiam generationem, & tertia generatio non adsit: Tunc enim cum bona sint deuoluta ad Ecclesiam, legatum seu alia dispositio de re emphyteutica, vel feudali non valet etiam respectu æstimationis, quia alias testator disponeret non de propria, sed de directi domini, vt eleganter distinguendo in præiudiciũ vocatorum, & linea finita, tradit Bal. in c. 1. §. donare, n. 3. col. 2. in fi. vers. item illud esse testatoris, qualit. feud. alien. posses. Siluest. Aldobrand. in cons. 40. nu. 10. vbi distinguit inter legatum particulare, & vniuersale, Socin. iun. in d. cons. 74. nu. 20. lib. 1. Alex. in cons. 30. nu. 12. & seq. lib. 1. & in puncto Rimin. iun. in d. cons. 453. nu. 25. vers. non obstat, lib. 5. qui in his terminis ita declarat dictum Specul. in loco supra citato: Et ita quoque in casu emphyteusis deuolutæ per generationem finitam, tenuit Rota in allegata Ferrarien. bonorum 19. Decemb. 1611. coram Coccino.

23 Quartus casus est, quando † persona prohibita de iure succedere in emphyteusi, prohibetur etiam expressè per pactum in ipsa concessione: Et tunc neque æstimatio ei præstari debet, quia quando prohibitio hominis concurrit cum prohibitione legis, operatur suum effectum etiam in casu licito, & a iure permisso, §. sanctissimas, id Authen. de alien. & emphyt. Imola in l. filiusfamilias, §. Diui, col. 1. vers. extra Glos. & ibi Alexander num. 2. circa medium, ff. de legat. 1. Salicetus in l. ea lege, nu. 3. ad finem, C. de condict. ob caus. Decius in cons. 349. post numerum tertium, versic. præterea, Natta in cons. 481. num. 17. & seq. Celsus Vgo. in cons. 46. nu. 16. Fortificatur enim, ac augetur prohibitio legis per prohibitionem hominis, Imola vbi supra: Et prohibitio 24 noua addita prohibitioni veteri, habet illam ampliare, Iason. in cons. 227. col. 2. ad finem, vers. item prohibitio noua, libro 2. Natta in dict. consil. 481. nu. 16. & in terminis de pacto, quod debeat aliquid operari vltra dispositione iuris communis, scribit etiam Siluester Aldobrandinus in d. cons. 40. nu. 9. & 10. Tiber. Decianus, in cons. 4. nu. 24. & seqq. libr. 1. & in puncto Riminaldus iunior in consil. 153. per totum, lib. 4. post Riminald. seniorem in cons. 422. lib. 3. & hanc declarationem approbauit Rota in dict. causa Ferrarien. bonorum, 9. Aprilis, 1612. corã Coccino, & in allegata Cæsaraugustana emphyteusis corã Greg. XV. tũc Auditore Rotæ, in qua fuit dictum, quod consuetudo concedens Ecclesiæ facultatem retinendi per annum, & vendendo subrogandi alium emphyteotam non prohibitum, nõ intrabat in eo casu propter vim pacti, quod resistebat potestati, vt bene per Aldobrandinum, in loco proxime citato, nu. 9. vers. non obstat, Bursat. in consil. 149. sub num. 48. vers. tertio Do- 25 ctores: siquidem consuetudo † non tollit prohibitionem hominis, Decius in consil. 208. num. 7. & seqq. Ioan. Baptista Ferret. in consil. 178. nu. 15. Corbul. de caus. priuat. ob alien. limit. 3 a numer. 2. & seqq. Quod magis dicendũ est, si bona emphyteutica sint deuoluta, vt in casu dictæ Cæsaraugustanæ, vbi bona erant prius ad capitulum deuoluta ob non solutionem Marchionissæ ante alienationẽ factam in collegium Beatæ Mariæ cõceptionis vltra biennium, c. potuit de locat. imò, aderat pactum, vt quolibet anno fieri deberet solutio sub pœna caducitatis, quod pactũ seruari debuerat, & ob inobseruantiam factus fuerat locus deuolutioni, Gozadinus in consil. 57. numer. 10. Natta in consil. 479. num. 11. Rolan-

dus

dus in consl.25.n. 23. lib.3. Non obstāte, quod declara-
tio caducitatis, non fuisset facta in vita Marchionissæ,
quia quando pœna vigore pacti incurritur, declaratio
potest fieri etiam contra successorem, Berous in consl.121.
n.10.lib.1. Gabr. qui alios cumulat lib.7. concl.35.n.14.
Corbul. de caus. priuat. ob alien. ampl.40. maximè con-
currente probabili ignorantia deuolutionis, vt in præ-
fato casu, vbi solutio fiebat in manibus Arrendatario-
rum, Io. Andr. in d.c.fin. vbi Abbas, n.7. Idem Abb. in cōs.
3.n.6.in fine, par.2. Aretin. in consl. 14. circa finem, Ruin.
in consl.70.n.13. versl. nec obstat lib.5. cum multis conge-
stis per Hondedeum in consl.55.n.92.lib.1.

ARGVMENTVM.

An statutum excludens matrem propter patruū extendatur ad Amitam? breuis declaratio,

SVMMARIVM.

1 *Mater de iure communi succedit filio decedenti ab intestato sine filiis.*
2 *Fratrum appellatione in plurali numero veniunt etiam sorores, declara vt infra n.8.*
3 *Statutum excludens matrem a successione filii non est odiosum odio irrationabili, quando matri præseruat legitimam.*
4 *Mater de iure antiquo ex lege duodecim tabularum non succedebat filio, sed proximus agnatus.*
5 *Statutum excludens matrem a luctuosa, filii hereditate est correctorium iuris communis, et debet strictè intelligi, ita vt masculinum non concipiat fœmininum.*
6 *Amita & alia quæcunque fœmina non conseruat bona in agnatione, sed illa transfert ad extraneos.*
7 *Masculinum licet in statutis concipiat fœmininum, vbi verba habent determinationem a signo communi, secus tamen si genus masculinum proferatur per verba discretiuam habentia significationem, & certam personam demonstrantia.*

CAPVT IV.



Lari, & indubitati iuris est, quod mater
habet intentionem fundatam de iure cō-
1 muni, vt † succedat filio decedenti ab in-
testato sine filiis, authent. defuncto, C. ad
Tertullianum; Cœterum dubitari solet,
nunquid stante statuto, quod patruus ex-
cludat matrem in successione filij, Amita quoque eam
excludat? Et quidem, quod statutum extendatur ad A-
2 mitam, ex eo probari videtur, quia appellatione † fratrū
in plurali numero, veniunt etiam sorores, & sic Amita,
l. tres fratres vbi Castrensis, & latè Ias. ff. de pactis. Quod
etiam habet locum in statutis, vt per Alex. in consl.85.
lib.4. Et hanc opinionem ferè in terminis tenet Bald. in
consl.47.lib.5. Corn. in consl.95. lib.2. Alex. in d. consl.85.
& Soc. iun. in consl.10.lib.2. considerando, quod statutū
3 excludens † matrem à successione filii, non est odiosum
odio irrationabili, quando matri præseruat legitimam,
quia de iure antiquo ex lege duodecim tabularum ma-
4 ter † non succedebat filio, sed proximus agnatus, Instit.
de senat. consl. Tertul. in princ. Et Amita dicitur agnata,
Alex. in consl.55.n.5.lib.3.
Sed istis non obstantibus contraria opinio est verior:
5 quia cum huiusmodi statutum † excludens matrem à
luctuosa filii hæreditate, sit correctorium iuris commu-
nis, debet strictè intelligi, ita vt masculinum non conci-
piat fœmininum, Bart. in l. si quis id quod, ff. de iurisdict.
omn. iud. Archid. in c. si quis suadente, 17. q.4. Signor. in
consl.153.n.8. & seq. Brunus in tract. de stat. exclud. fœm.
art.12.n.152. Alex. in consl.45.n.5.lib.7. Soc. iun. in consl.1.
n.107.lib.1. Et consequenter, non extenditur ad Amitam
iuxta doctrinam Baldi communiter receptam, in l. illā,
C. de collat. vbi Paulus de Castro, col.4. Ruin. in consil.
22.n.9.lib.3. Alex. in d. consl.45. Curt. iun. in consl.176.n.
8. Tiraq. de retract. lignag. §.1.gl.9.n.190.
Quæ opinio confirmatur, quia huiusmodi statuta so-
lent considerare conseruationem agnationis, & quod
bona conseruentur in familia, quæ quidem ratio non
6 procedit in Amita, siue in sorore patris, per † quam bo-
na in familia non conseruantur, sed transeunt ad extra-
neos, §. cæterum, Inst. de legit. agnat. success. & benè de-
ducit Ruin. in d. consl.22.n.10. & seq. lib.3.
Præterea cum statutum loquatur de patruo, non po-
test, nec ex verbis extendi ad Amitam, cum ista sint di-
uersa nomina, nec vnum veniat appellatione alterius:
7 Nam licet in statutis masculinum concipiat † fœmini-
num, vbi verba habent determinationem a signo com-
muni, secus tamen est, si genus masculinum proferatur
per verba habentia discretiuam significationem, & cer-
tam personam demonstrantia, vt frater, patruus, & simi-
lia, quia hoc casu in statuto correctorio masculinum nō
concipit fœmininum; Ita distinguit Gemin. in c. genera-
li, n.8. de elect. in 6. Dec. in l. fœminæ, n.112. de reg. iur.
Brun. in d. tract. art.5. nu.80. Et in terminis statuti exclu-
dentis matrem propter patruum tenuit Rota in vna A-
sculana bonorum 23. Martii 1590. coram Bubalo.
Non obstat, quod appellatione fratrum veniant etiā
8 sorores, quia hoc non procedit in statuto correctorio, v-
bi per talem interpretationem fœmina excluderet aliam
fœminam defuncto proximiorem, vt per Ancharanum
in repet. c. canonum statuta, n.374. vers. ad summouendū,
de const. sequitur Soc. iun. in consl.23.n.55.lib.1.
Non obstat consilium Baldi 47.lib.5. & dictum con-
silium Alexandri, 85.n.7. quia Bald. loquitur vbi adesset
statutum generale, quod masculinum in omni casu con-
ciperet fœmininum, vt ibi, nu.2. quod statutum aderat
quoque in casu Alexandri, vt per eum, n.7. & seq. Præte-
rea Alexander non loquitur in statuto correctorio, cum
velit appellatione fratrum venire sorores, ita vt si mu-
lier teneatur relinquere certam partem suorum bono-
rum fratribus, comprehendat etiam sorores, quæ de iu-
re communi simul admittuntur, & ideo in statuto cor-
rectorio, in quo mater excluditur, tenet contrarium, vt
in d. consl.45.lib.7.
Similiter non obstat consilium Cornei 95.lib.2. & cō-
silium Socini iunioris 10.lib.2. Quia in casu Cornei sta-
tutum excludebat generaliter matrem extantibus con-
sanguineis, quorum appellatione veniebant etiam fœ-
minæ consanguineæ, secus verò vbi statutum se restrin-
git ad patruos, vt in casu nostro, quia tunc non extendi-
tur ad Amitam, vt supra ostensum est. In casu autem
Socini aderat statutum generale, quod verba in mascu-
lino genere intelligerentur etiam in fœminino, vt ibi nu.
9. in fine: Et statutum ibi excludebat matrem propter
consanguineos ex parte patris vsque ad tertium gradū,
idcircò tūcto alio statuto poterat et cōprehēdere Amitā

ARGVMENTVM.

Filij duorum fratrum, an succedāt patruo in stirpes vel in capita?

SVMMARIVM.

1 *De iure antiquo nepotes ex fratribus viuente fratre defuncti tanquam remotiores in gradu à Patrui hereditate excludebantur, & non existente fratre defuncti filii fratrum in capita non in stirpes succedebant, n.2.*
3 *Ius antiquum fuit correctum in eo casu, quando in medio existeret frater defuncti, & tunc voluit per repræsentationem in stirpes succedere.*

4 Regula iuris manet firma, per quam in successione collateralium hereditas non in stirpes, sed in capita sit diuidēda

5 Glos. in auth. cessante, in verbo in stirpes, C. de legit. hæredibus ab authore reiiciitur.

6 Lex nunquam superuacuam induoit fictionem, & fictio est remedium subsidiarium, n.7.

8 Azonis opinio, quod filii fratrum in capita succedant ab authore canonizatur, & a Rota seruatam esse confirmatur, ac receptiorem esse asseritur, n.9.

C A P V T V.

NOn semel contingit, quod filij duorum fratrum simul patruo mortuo succedant, Idcirò dubitatur, an succedant in stirpes, vel in capita?

Iste articulus est multum controuersus, vt apparet ex Thesauro dec. 162. sed verior, & in iudiciis frequentior est ea sententia, vt hæreditas in capita sit diuidēda: quæ quidem ex eo potissimum probatur, quia secūdum ius
1 antiquum nepotes ex fratribus viuente fratre defuncti tanquam remotiores in gradu penitus excludebantur ab hæreditate eorum Patrui, quia hæreditas ad proximiores deferebatur, l. 1. in fin. ff. si pars hæred. pet. l. 2. §. hæreditas, ff. de suis & legit. hæred. l. pen. §. illo proculdubio, C. de legit. hæred. quas benè inducit Præposit. Se-
2 neu. cai. 7. q. 6. non existente autem fratre defuncti, filij fratrum in capita non in stirpes succedebant, vt in dictis iuribus, & probatur in §. si plures, Inst. de legit. agnator. succes. & in l. 3. C. de legit. hęred. Hoc autem ius antiquū
3 † fuit correctum per Iustinianū in eo tantū casu, quādo in medio existeret frater defuncti, tunc enim voluit, nepotes per repræsentationem patris in stirpes, & non in capita in hæreditatē patrui succedere: Sed quādo frater defuncti, non existit in medio ius antiquum remansit incorrectum, vt probat expressè tex. in §. sed & ipsis, cū §. seq. in auth. de hæred. ab intest. venien. dū dicit, quod tunc, *filii fratrum habent priuilegium repræsentationis, quando cum proprijs vocantur Chijs*, hoc est patruis, siue paterni, siue materni sint; Ergo quando non vocantur cū proprijs patruis, sed cum alijs, vt cum patruelibus, cessat
4 priuilegium repræsentationis, & consequenter † regula iuris antiqui manet firma, per quam in successione collateralium hæreditas non in stirpes, sed in capita est diuidenda d. l. 2. §. hæreditas, ff. de suis, & legit. l. lege duodecim tabularum, C. eod. tit. Cephal. in cons. 431. nu. 13. cum duobus seq. Gabr. in cons. 135. n. 1. lib. 1. optimè Thesaur. d. dec. 162. n. 5. & 6. Quod etiam confirmatur rōne, quia extra casum expressum iuris antiqui correctio extendi non debet. l. præcipimus, C. de appell.

5 Ex quo sequitur, non bene sensisse Glossam in Auth. cessante, in verb. in stirpes, C. de legit. hæred. ponderando textum in §. si verò, in d. auth. de hæred. ab intest. venien. dum ibi disponitur, *quod deficientibus fratribus, & filijs fratrum, defertur successio proximioribus in capita*, quasi a contrario sensu fratribus, & filijs fratrum deferatur in stirpes: Nam cum inter filios fratrum fratribus nō extantibus, in capita sit facienda diuisio, secundum iura vetera d. l. 2. §. hæreditas, ff. de suis & legit. sequitur, quod a contrario sensu nō liceat arguere ad legum correctionem, c. cupientes, §. quod si per, vbi Glossa in verbo, petere, de elect. in 6. Præsertim cum Ius repræsentationis sit species fictionis fundatæ in æquitate, & necessitate, §. cum filius, Inst. de hered. quæ ab intest. defer. Rub. Alex. in cons. 149. n. 10. Io. de Anan. in cons. 89. n. 5. quibus cessantibus cessare debet ipsa repræsentatio, per
6 quam in stirpes non in capita succeditur, quia lex nunquam superuacuam inducit fictionem, Ang. in l. si is, qui
7 pro emptore, nu. 6. ff. de vsucap. fictio enim est remediū subsidiarium, Bar. in d. l. si is, qui pro emptore, n. 4. & ibi Ias. n. 118. Sed non existēte in medio fratre defuncti, cessat in patruelibus necessitas repræsentationis, quia veniunt tanquam in pari gradu ad hæreditatem iure proprio, Gabr. in cons. 133. nu. 19. lib. 2. post Couar. in rubr. de succes. ab intest. concl. 10. Cessat etiam æquitas, quia nō tractatur inter patrueles de damno vitando, & vt omninò excludantur, sed tantum de capiendo lucro, quo casu æquitas potius videtur esse in contrarium: Nam ratio æquitatis, quæ suadet, vt viuente fratre defuncti nepotes admittantur in stirpes, & non in capita, ne scilicet viuo patruo plus ipsi percipiant, quam eorum pater, si viueret percipere posset, eadem etiam suadere videtur, vt deficiente fratre defuncti dicti nepotes succedāt in capita, non autem in stirpes, ne scilicet perueniat ad vnū plus, quam ad plures in eodem gradu constitutos.

8 Huius opinionis originalis auctor fuit Azo in summa, C. de leg. hæred. §. item iure nouissimo: Et licet plures numero Doctores videantur descendisse in Accursij sententiam existimātis, in d. auth. cessante, in stirpes deferri successionem, quos omnes per cathalogum enumerat Thesaur. in d. decis. 162. & refert Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 12. n. 3. tamen fundamentum Accursij non subsistit, vt supra dixi, & Azonis opinio frequentius fuit in contradictorio iudicio obseruata, & vti verior recepta, vt te-
9 statur Thesaur. vbi sup. n. 7. quam † etiam amplexa fuit Rota in causa Bonon. seu Romana iuris succedendi 10. April. 1592. coram Card. Blanchetto: Vbi agebatur de hæreditate bon. mem. Cæsar. de Grassis olim Rotæ Auditoris ab intestato defuncti relictis post se nepotibus ex duobus fratribus prædefunctis, quorum alter vnum, alter duos reliquerat filios: Et fuit resolutum, quod inter præfatos nepotes hæreditas diuideretur in capita, non autem in stirpes reiecta opinione Glossæ, & fuerunt allegatæ nonnullæ auctoritates, quas si antiquiores vidissent, non ita de facili in opinionem Accursij descendissent, videlicet Vlpiani in corpore suorum fragmentorū, tit. 26. § agnatorum, Theophili in §. hoc etiam, Instit. de legit. agnat. success. Caij, Inst. lib. 2. tit. 8. in fine, Constantini Hermanopoli in suo iuris promptuario, lib. 5. tit. 8. fol. 211. Hanc etiam Azonis opinionem vltra allegatos a Thesauro, & Tiraq. in loc. sup. cit. sequuti sunt, Ant. de Rossel. de succes. ab intest. n. 111. Mysing. in d. §. hoc etiā, Inst. de legit. agnat. succes. Nicasius eod. tit. §. cum filius, sub n. 4. & eod. tit. Io. Oinot. de tertio ord. succed. coll. n. 29. fol. 418. Nicol. Reusner element. iuris ciuil. lib. 2. §. quod si descendentes, vers. nam vltra fratrum filios, fol. 124. Glossatores ad leges Hispaniæ, quas quia in septem volumina sunt distincta, septipartitas nuncupare solent, Petr. Loriot. de Apicib. iur. tit. de grad. axioma 34. eandem opinionem ex professo sequitur, & verissimam dicit Hier. Gabr. in cons. sup. alleg. 135. n. 3. lib. 1. Adeo quod si coniungamus istas auctoritates cū alijs relatis a Thesauro in d. decis. 162. sine dubio apparebit opinionem Azonis hodie dici posse magis communem.

A R G V M E N T V M.

An substitutio vulgaris directa ex coniecturis induci possit: & quales coniecturæ sint necessariæ: non parua diligentia explicatum.

S V M M A R I V M.

1 Vulgaris substitutio ex coniecturis induci non potest, contra, quod substitutio vulgaris directa ex coniecturis induci possit, n. 5. & n. 25. de magis cōi, & n. 23. 24. 25. 27. 28.

2 Testator in testamēto nuncupatiuo nomē hæredis voce exprimere dēt, et in testamento inscriptis litteris exprimere.

3 Conditio si filius hæres non erit sit hæres nepos, non inducit institutionē filij, quia cōditio nō parit directā vocationem.

4 Institutio non inducitur ex coniecturis, & n. 16.

6 Substitutio tacita videtur inesse institutioni per coniecturam voluntatis ex verbis desumptam.

7 Tacitum illud est, quod magis ex coniecturis percipitur: quam

quam locutione exprimatur.
8 *Vulgaris ex verisimili mente in exemplari continetur.*
9 *Filii in conditionē positi possunt succedere per vulgarem,*
si aliquæ coniecturæ concurrant.
10 *Reciproca censetur facta per substitutionem factā vltimo*
morienti cum signo vniuersali inter institutos, maxime si
extent persona ex verisimili mēte excludentes substitutū.
11 *Ad coniecturandam mentem defuncti in casu vulgaris*
contra expressam conceptionem verborum fuit necessaria
authoritas legis.
12 *Proprietas verborum, quando non repugnat, sed deseruit,*
ita vt constet testatorē aliquo modo de substitutione cogi-
tasse ex coniecturis vulgaris induci potest.
13 *In testamentariis dispositionibus, exceptis iis, quæ dātur*
pro forma voluntas testatoris etiam tacita, si ex verbis
ligatur seruari debet.
14 *Institutio etiā ex coniecturis sustinetur in testamento mi-*
litis, dummodo ex illis colligi possit, sic testari voluisse.
15 *Coniecturæ solo sufficiunt ad inducendam institutionem*
ad pias causas.
17 *Substitutiones directæ sunt fauorabiliores.*
18 *Prima institutio est caput testamenti, & de illius substan-*
tia, & forma, ideo specificè adimplenda.
19 *Testamentum non potest incipere a secundis tabulis, nisi*
præsupposita eius validitate, quæ pendet ab institutione.
20 *Ad effectum vt quis possit fideicommisso granari in pri-*
mis directa vocatione debet honorari.
22 *Ex sola substitutione facta vltimo morienti non induci*
reciprocam inter institutos, nisi sit facta omnibus, & in
tota hereditate.
26 *Positi in conditione sunt vulgariter substituti, quando ab*
intestato, nec ex testamento succedere possint.
27 *Concurrente aliqua verborum significatione directa ex*
coniecturis inducitur.
29 *Coniecturæ autem referuntur, quando substitutus per vul-*
garem in portionibus remotiorum substituitur multo ma-
gis censeri substitutum in portionibus proximiorum, & nu-
mer. 30.
31 *Et quando filii, vel filiæ sunt positæ in conditione.*
32 *Et quando testamentum alias non valuisset, nisi subintel-*
ligeretur substitutio vulgaris tacita.

CAPVT VI.

EGregia quidem, sed plena difficultate est illa
quæstio: An substitutio vulgaris induci pos-
1 sit. Nam quod solæ † cōiecturæ sufficiant, ni-
si mens testatoris verbis exprimatur, probari
videtur, Primo in l. vnica, §. si tab. testam. extab. Vbi di-
sponitur, quod nomine hæredis penitus deleto bonorū
possessio non datur, cum præsumptio sit contra ipsum, quod
non scriptus videatur.

Secūdo adducitur tex. in l. iubemus, C. de test. vbi te-
2 stator † in testamento nūcupatiuo nomē hæredis voce
exprimere dēt, in testamēto autē in scriptis exprimere dēt
literis manu sua exaratis. Vnde sicut institutio propria
hæredis ex coniecturis nō inducitur, ita nec substō dire-
cta, quæ est scdā institutio, l. 1. vbi gl. & DD. ff. de vulg.

Tertio pro eadē opinione adducitur tex. in l. Gallus,
in § 1. & in §. in omnib. ff. de lib. & posthum. vbi cōditio,
3 † si filius hæres non erit, sit hæres nepos, non inducit in-
stitutionem filii, quia conditio non parit directam voca-
tionem, Ias. in eadē l. Gallus, n. 45. & concordat, tex. in l.
si quis eum, in §. fin. ff. de vulg.

Quarto facit l. ex facto etiam agitatum, ff de hered.
inst. Vbi est casus, quod si Titius non fuerit hæres, sit hę-
res institutus, & sic infertur, quod directa non inducitur
ex coniectura voluntatis, quamuis vrgentissima, & ex
verbis desumpta.

Quinto adducitur l. si quis ita hæres, ff. de hæred. in-
stit. vbi exclusa successione ex testamento, hæres legiti-
mus vocatus sub conditione ab intestato succedit, & sic
4 etiam ibi probatur, quod institutio † non inducitur ex
coniecturis ergo nec substitutio directa.

Sexto allegatur tex. in §. in primis Inst. de fideicom.
hæred. Vbi disponitur, quod ad validitatem testamēti opus
est, vt aliquis recto iure hæres instituatur, antequam fi-
deicōmisso granari possit. Vñ infertur fratrē Aquilinum
in l. Gallus, §. quid si tantum, p. 1. nu. 10. de lib. & posth.
quod si testator nulla facta institutione roget Titiū, vt cum
primum poterit hereditatē adire, eam Caio restituat,
non propterea Titius censeatur institutus, quamuis ex
patentibus verbis testamenti in necessariam consequen-
tiam colligatur, quod testator voluerit illum instituere.

Demum pro hac sñia adducuntur auctoritates pluri-
morum Doctorum, quos late congerit, Menoc. de præ-
sump. lib. 4. præsum. 64. nu. 3 vbi dicit, quod hęc opinio sibi
etiam aliquando magis placuit. Et in causa Recanaten.
hereditatis coram Penia ab Aduocatis DD. de Leopar-
dis fuerunt ponderatę decisiones Achillis de Grassis 2.
Pute 1. 9. Crescen. 1. de test. & multi alii fuerunt allegati,
Videlicet, Gl. in l. iubemus, in verb. ex voce. C. de test.
Bart. ibid. n. 2. in fi. vers. hic in institutione, Bal. n. 1. in fi.
Sal. n. 2. Ias. n. 10. vers. tertio, & clarius. Alex. n. 4. Com. n.
8. Albet. nu. 4. gl. in l. Lucius, la seconda, in verb. liberos,
ff. de hęred. instit & ibid. Io. de Imol. nu. 2. vers. in gl fin.
Com. in cons. 118. incip. Videtur primo aspectu, n. 8. vers.
secundo facit, lib. 2. Ang. in d. l. Lucius, nu. 4. Din. in l. Ti-
tia Seio, §. Seia libertis, super Gl in verbo. vendatis, vers.
in eadem glos. ff. de leg. 2. Fulgos. in l. vel singulis, ff. de
vulg. & pupill. Vasquius de success. creat. lib. 2. §. 15. num.
52 & seq. & §. 17. num 5 t. Michael Cras. in §. institutio,
q. 17. nu. 2 Card. Mant. lib. 5. de coniect. vlt. volunt. tit. 3.
Soc. iun. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 20. ff. ad Trebell.

Verum licet ex prędictis hęc opinio negatiua videa-
tur reddi multum probabilis, nihilominus contrariæ
5 † sententiæ tanquā veriori & magis cōi omnino adhæ-
rendum est, videlicet, quod substitutio vulgaris directa ex
cōiecturis induci possit. Quod. n. ista opinio sit verior in
primis probatur ex tex. in l. Titius, & Seius iūcta l. seq.
ff. de hæred. instit. Vbi si Titius, & Seius sint instituti in
hæc verba, *vter eorum viuet*, vtroque viuente, ambo sūt
hęredes, altero vero mortuo is, qui superest ex asse hæ-
6 res est: redditur ratio in l. seq quia tacita substitutio† in-
esse videtur institutioni, gl. ibi intelligit de vulgari in-
esse autem intelligitur per coniecturam voluntatis ex
verbis desumptam, quia cum ibi nulla legatur substitu-
tio expressa necessario dicendum est, quod tacita ex verbis
expressis per coniecturam colligatur, ponderando ver-
bum, *tacita*, & verbum *videtur*, quæ propriæ menti con-
7 iecturatæ adaptantur, cum tacitum † illud sit, quod magis
ex coniecturis percipitur, quam locutione exprimatur,
l. natura, ff. de solut. l. in his, de cond. & demonst. l. si ser-
uus plurimum, §. fin de leg. 1. qui sensus placuit et Me-
noc. lib 4. præsump. 64. nu 5. vers. est certum.

Secundo hæc opinio videtur probari per l. ex facto,
8 ff. de vulg. vbi in exemplari, quæ est directa proceditur
per coniecturas, & in ea ex verisimili mente testatoris
vulgaris comprehenditur, quem tex. allegat Dec. in l.
pen. in 4. not. C. de impub. & aliis substit.

Tertio probatur ex tex. in l. Lucius, la seconda, ff. de
heredit. inst. vbi est sermo de substitutione vulgari, ibi,
si frater prius quam hereditatē adiret, decessisset relictis
liberis, &c. Et deciditur, quod si decesserit cum liberis
succedunt vigore substitutionis, si concurrunt aliquæ
9 coniecturæ: Vnde inducitur, quod filii † in conditione
positi possint succedere per vulgarem, si aliquæ conie-
cturæ concurrant, & sic ibi inducitur vulgaris substitu-
tio, licet non sit expressa, ex eo, quod filii sunt positi in
conditione, & aliæ coniecturæ concurrunt.

Quartò facit, l. quidam testamento, ff. de vulg. in illis
verbis, *eam videri voluntatem testatoris fuisse vt tertio*
gradu scriptos heredes, ita demum substituerit, si tota he-

reditas vacasset,& sic ibi substitutio, & quidem directa
inducitur ex præsumpta mente testatoris.

Quinto facit tex.in l.pen C.de impub.vbi substitutis
duobus filiis impuberibus, si vterque in ætate pupillari
decederet, altero tantum decedente excluditur, & su-
perstes admittitur ad illius successionem per rationem
in textu expressam per hæc verba, *cogitasse enim patrem
primo filio decedente fratrem suum in eius portionem
succedere*: Et concordat ibi Glos.magna, dum exponit
hoc totum procedere ex præsumpta voluntate defuncti,
quando superest aliquis ex filiis, & ibi versamur in casu
directæ successionis,& licet illa successio dicatur ab in-
testato,vt per Bar.& Castr.ibi:Nihilominus sat est,quod
ex præsumpta volūtate defuncti excludatur directa pu-
pillaris,& è contra sustineri possit,quod inducatur dire-
cta successio ex coniecturata mente disponentis.

Sextò hæc opinio probatur in l.Titia, §. Seia iuncta
Glos.in verb.vendatis.ff.de leg.2.vbi iuxta intellectum
communiter à Doctoribus receptum, vt per Ias.in l.po-
10 to test.n.12, ff.de vulg.per substitutionem factam vltimo
morienti cum signo vniuersali censetur facta reciproca
substitutio inter institutos, maximè si extent personæ,
quæ ex verisimili mente testatoris, excluduot substitu-
tum,vt per Gabr.in concl.1.de substit.n.20. Ecce ergo,
quod reciproca, quæ est directa, licet nullibi expressa
verbis, tamen ex coniectura voluntatis inducitur, & in
iure probatur.

Septimo adducitur Gl. in l fil usfamilias, §.cum quis
rogatus.ff.de leg.1. quæ dicit, *filiorum causa appositam
videri conditionem, vt illi habeant*, Et licet ille tex.lo-
quatur in fideicommisso, tamen Castren.in l.generali-
ter,in princ.C.de inst.& substit.dat pro concordanti tex.
in l.si is,qui ducenta,§.item si paterfamilias, ff.de rebus
dub.qui loquitur in vulgari ad similitudinem, l.Lucius,
la 2. de hæred.inst.& intellectū Gl.in d.§ cum quis ro-
gatus approbant Bar.in d.l.generaliter,& Cast.ibid.qui
dicit intellectum Bar.esse magis amicum literæ.

Octauo allegatur tex.in l fi.C.de instit.& substit.vbi
Imperator ad inducendam substitutionem pupillarem,
quæ est directa,dicit,voluntatis esse quæstionem, quod
notant ibi communiter Doctores.

Nono inducitur tex.in l.iam hoc iure,ff.de vulgari,v-
bi si pater impuberi filio in vnum casum substituerit,pu
ta vulgariter,vel pupillariter tantum, in vtrunque casū
substituisse intelligitur, & sic vulgaris in pupillari con-
tenta,& econtra inducitur ex coniectura,quod videtur
apertius probari in eadem l.in fine,ibi,*Ita enim in alte-
ra vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis nō
refragetur*. Et sic quod vulgaris tacita subintelligatur,
vel non,ex mente tacitè colligitur.

Nec dicatur,quod istud sit ex potestate,& coniectu-
ra legis,quæ potest hoc inducere,Et quod propterea nō
debeat idem inferri ex simplici hominis coniectura:Si-
quidem ratione detur,quod imò in casu d l.iam hoc iu-
re, vulgaris tacita includitur in expressa pupillari, & è
conuerso iuxta voluntatem testatoris,licet potestas legis
interueniat:Nam illa ideo fuit necessaria,quia verba re
pugnant,cum verba pupillaris sint affirmatiua, si hæres
erit,& in pupillari ætate decesserit,verba autem vulga-
ris negatiua,si hæres non erit,vt per Castr.in cons.13.n.
11 5.lib.1.& ideo ad coniecturandam mentem defuncti in
casu vulgaris contra expressam conceptionem verborū
fuit necessaria auctoritas legis,quę ex D.Marci,& Veri
constitutione interposita est, vt dicitur in eadem lege:
Ius etenim interpretatur, quod si testator de hoc casu
cogitasset scilicet,quod nō adiret,similiter substituisset.
12 Ex quo infertur,quod quando proprietas verborum nō
repugnat,sed deseruit, ita vt constet testatorem, aliquo
modo de substitutione cogitasse ex coniecturis homi-
num vulgaris tacita induci possit, cum non sit opus ali-
quo legis ministerio.

Et ad hoc propositum bene facit casus,qui longè ante
constitutionem Diuorum Marci,& Veri cōtigit in Re-
publica Romana, cuius meminere Marcus Cicero in o-
ratione pro Aulo Cecinna,& Quintilianus lib.7.c.7.Bri
sonius de formula popoli Romani lib.7.p.679.Michael
Crass.in tit.de subst.q.81.n.6. & Card.Mant.de coniect.
vlt.vol.lib.5.tit.3.n.5.Testator siquidem in testamento
ita scripserat:*Si mihi post mortem meam in decem men-
sibus proximis filius natus erit hæres esto: Quod si is ante-
quam in tutelam venerit,moriatur,tunc in locum,partem
que eius Marcus Curius hæres esto*:Accidit autem vt post
humus nullus nasceretur, Vnde orta controuersia apud
centum viros inter Coponium agnatum testatoris, &
Curium, Coponius defendente Scæuola proximitatis,
aut sanguinis iure bona vendicare nitebatur, eo quod
substitutionis conditio defecisset, Crassus verò diuersæ
partis aduocatus testatoris mentem spectandam affir-
mabat, multisque auctoritatibus, & exemplis ostende-
bat, testatorem hac mēte fuisse. vt si filius sibi non esset,
qui in tutelam veniret,Marcus Curius hæres esset,Iudi-
cium centumuirale sententiam Crassi amplexum pro
Curio pronunciauit ob prædictam præsumptam men-
tem testatoris elicitam ex coniectura hominum, nō le-
gis,quæ nulla adhuc lata erat.Et de ista cōtrouersia scri-
bit etiam Menoc.in cons.326.incip.grauissimi ponderis
n.24 lib 4.& de præsump lib.4 præsump.65.n 2.& seq.
Quibus in locis latissimè vtriusque opinionis fūdamēta
prosequitur,& dicit veriorem esse opinionem pro Cras-
so,& pro substituto. Vnde nulla ratio videtur suadere,vt
sicut ibi eo tempore potuit coniecturari mēs testatoris,
vt substitutus cēseretur vocatus per vulgarem tacitam,
etiam sine adminiculo legis,ita hodie non possimus eo-
dem modo coniecturari istam tacitam vulgarem, cum
id nulla lege prohibeatur:Imò videmus quod ipsa l.iam
hoc iure, mentem testatoris etiam coniecturatam se-
quitur,quemadmodum supra diximus: Quod etiam ap-
paret ex d.l. fin.ibi,voluntatis esse quæstionem,& infra
per tot. C.de inst.& subst.& in l precibus, & in d.l.cum
quidam,C de impub.& aliis substit.Quibus in locis Im-
perator expresse considerat: An testator voluerit, quod
in expressa vulgari contineatur tacita pupillaris,& ècō-
uerso? Igitur in his etiam directis substitutionibus Le-
gislator considerauit voluntatem testatoris non expres-
sam,sed ex coniecturis desumptam.

Hinc deducitur pro opinione ista vltimum, & præci-
13 puum fundamentum,quia cum in testamentariis dispo-
sitionibus exceptis iis, quæ dantur pro forma, voluntas
testatoris etiam tacita, maximè si ex verbis in testamēto
expressis colligatur, seruari debeat l.pen.post princ.ibi,
quia semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, C.
de necess.ser.hæred inst.l in conditionibus,ff.de cond &
demonstr.Paul.de Castr.in cons.123.n.2.in fi.lib.1.cū cō-
cordantibus cōgestis a Card.Mant.de coniec.lib.3.tit.3.
in princ.& per tot.Et in iure pro forma cautum non in-
ueniatur,quod vulgaris directa debeat expressim fieri,
sequitur,quod tacitè induci possit ex coniectura volun-
tatis, quæ seruanda est, & istud optimè comprobant e-
xemplo institutionis inter liberos, quæ nedum verbis
expressis,sed etiam coniectura fieri potest, iuxta l.fin.
C.famil.ercisc.ea scilicet ratione, quia in d.l fin.fuerant
sublatæ solemnitates testamenti, & consequenter illa
formalitas,quod hæres debeat nominatim institui iuxta
d.l.iubemus, C.de testam. qui sensus optimè colligitur
ex verbis dictæ legis fin.ibi,*quibuscunque verbis,vel in-
diciis inueniantur relicta*. Secundò idem comprobatur
exemplo militis,qui potest omissis solemnitatibus quo
quo vult modo testari,l.1.ff.de milit.testam.Vnde insti-
14 tutio etiam ex coniecturis sustinetur dummodo ex illis
colligi possit,ipsum sic testari voluisse, l.in fraudem, §.
1. vbi Glos.ff.de milit.testam.Ias.in d.l.Iubemus, nu.4.
C.de testam.Et ita in specie scripserunt Emian Costa,in
l.Gallus,§.& quid si tantum,in 1. par.nu.31. ff.de lib.&
posthum. Et Hieron. Zanchus in l.hæredes mei, §.cum
ita,

ita.in 3.p.n.77.ff.ad Treb. Tertio comprobari poteſt exemplo inſtitutionis in teſtamento ad pias cauſas factę, in qua ſimiliter teſtamentariæ ſolemnitates nõ ſunt ne-
15 ceſſariæ. Et ideo ad eam inducendam ſolæ coniecturæ ſufficiũt, imò ſufficit ſolus teſtatoris nutus, ſicut ſcribũt Bal.& Ang.& alii multi cõgeſti à Tiraq.in l.ſi vnquam, in verbo, donatione n.266. C.de reuoc.don.& in tract. de priuil.piæ cauſæ,priuil.8.& Couar.in c.cum tibi,n.6. de teſtam. Cum igitur circumſcripta forma,& ſolemnitate in hac materia omnia à voluntate teſtatoris regulẽtur, vt etiam ſcribit Alc. de verb.ſign.lib.3.reg.4.n.25. verſ.quod, vt manifeſtius fiat, ſequitur, quod directa vulgaris ex coniecturis induci poſſit, neque in hoc caſu data validitate teſtamenti eſt cõſtituenda differentia inter ſubſtitutiones directas,& obliquas.

Ex qua ratione colligitur etiam reſponſio ad l. iubemus, C.de teſtam.& alias ſimiles ſupra in cõtrarium allegatas, quæ loquũtur de inſtitutione, quia cum circumſcriptis caſibus ſupra deductis, tradatur pro forma, quod inſtitutio, vel fiat per ſcripturam in teſtamento in ſcriptis, vt Inſt.de teſtam. in princ. vel per expreſſam hæredis nuncupationem in teſtamento nuncupatiuo, iuxta text. in l. hæredes palam, ff. de teſtam. non eſt mirum ſi ipſa
16 inſtitutio ex coniecturis induci nequeat, cum forma inſtitutionis, quæ eſt fundamentũ totius teſtamenti, l. i in fin. ff. de vulg.& pupil.§. ante hæredis, Inſt. de leg. non ſit tacitè impleda per æquipollẽs, l.1. in princ. iũcto §. ſi quis ita, de verb.oblig. alioquin teſtator, qui omitteret formã neceſſariã, præſumeretur voluiſſe actũ eluſoriũ facere, l. an inutilis, in princ. ff. de acceptilat. l. ſi vnus, C. de teſt. Hæc aũt ratio ceſſat in ſubſtitutionib. directis, in quibus dicta forma nõ eſt neceſſaria; Ideo impedimẽtũ, quod teſtator hẽt, vt nõ poſſit inſtituere hæredem ex tacita volũtate, nõ debet extẽdi ad alias ſubſtitutiones in eius p̃iudiciũ: Et ſic poſito ineſſe teſtamẽto valido, volũtas teſtatoris ẽt ex cõiecturis deſũpta, idẽ in ſubſtitutionibus directis operari debet, q̃ in obliquis, Imò multò magis
17 hęc dẽt operari in directis, cũ ſubſtitutiones directę ſunt fauorabiliores, vt inquit Alciatus in loco ſupra citato.

Nec dicatur, q̃ ſubſtitutio eſt ſecunda inſtitutio, & q̃ teſtamentũ poſſit incipere a ſecundis tabulis: Quia imò
18 prima inſtitutio eſt caput teſtamenti, & de illius ſubſtantia, & forma, quæ ſpecificè eſt adimplenda, ſubſtitutio aũt eſt velut accidẽs in ipſo teſtamẽto, quod põt adeſſe, & abeſſe præter illius corruptionem, l.põt in princ. ff. de
19 hæred.inſt. Idcircò teſtamentũ non poteſt incipere a ſecũdis tabulis, niſi præſuppoſita eius validitate, quę ſine inſtitutione primi gradus præſupponi non poteſt, l. 3. §. fin. de lib.& poſth. l. ſi filius, ff. de hæred.inſt. l. ex facto, §. Lucius, de vulg.& pup. Igitur non eſt bona argumentatio ab his, quę data ſunt pro forma teſtamenti ad ſubſtitutiones, quæ ſunt de accidentalibus illius.

Pręterea ſigillatim quoq. ad ſingulas leges reſpondẽdo dico, quod l. vnica, ff ſi tab.teſtam.ex tab. a contrario ſenſu probat pro iſta ſecunda opinione, q̃ ſcilicet deſcriptis perſonis cõcurrente cõiectura poſſint dici hæredes.

Ad textum verò in l. Gallus, §. 1.& in §. in omnib. reſpondetur, quod in vtroq. textu nõ inducitur inſtitutio, & rumpitur teſtamentum ex capite præteritionis, quia deficit in forma, nempè in primo gradu inſtitutionis.

Similiter ad l. ex facto, ff. de hęred.inſt. reſpõderi põt, quod teſtator ibi reliquerat partẽ vacãtem, in qua neminem nominauerat hæredẽ, & ſic ex defectu formæ primi gradus excluſo primo nominato capit ſubſtitutus.

Pari quoq. ratione ad l. ſi quis ita hæres, ff de hæred. inſt. illa reſpõſio applicatur, q̃ ibi aderat contraria teſtatoris volũtas, videlicet, vt legitimus hęres ſibi ab inteſtato ſuccederet, propterea meritò excluditur ſucceſſio ex teſtamento, vt clarè vult Gloſ. ibi, in verbo, vendicante, quæ dicit id ſpeciale eſſe propter defuncti voluntatem.

Demum ad tex. in §. in primis, Inſt. de fideic. hęredit. reſpondetur, quod caſus ex aduerſo ſignatus ibi non tepetitur, ſed textus loquitur in prima, & principali formalitate teſtamenti, ſecus igitur in ſubſtitutione, Et ſeruit ponderatio dictionis, *in primis*: Nam in eo caſu tex-
20 tus diſpoſitio eſt, q̃ ad effectũ, vt q̃s poſſit fideicõmiſſo grauari, in primis debeat honorari directa vocatione.

Ex his igitur apparet hanc opinionem, quod vulgaris directa ex coniecturis induci poſſit, eſſe veriſſimam, & probari per leges, & rationes, quibus nullo modo poteſt reſponderi, niſi cauillando.

21 Eam etiam exiſtimo eſſe magis communẽ, quia Gl. in d.l. iubemus, Bar.& alii, ibid. citati ſuper eadẽ lege, item Vaſq. de ſucceſ.creat.lib.2.§.15.& 17. loquuntur de inſtitutione, nõ de ſubſtitutione, quorũ propterea auctoritates ex ſupra deductis non pertinẽt ad propoſitã quęſtionẽ: Similiter Gl. in d.l. Lucius, in verbo, liberos, de hęred. inſt. Imola ibi, n.2. Com.& Michael Craſ. non loquũtur de hoc articulo, ſed de illo, An ex eo ſolo, quod filii fuerint poſiti in conditione cenſeantur vocati, Nam ex eo ſolo non cenſeri vocatos profitentur, Ang. autem in d.l. Lucius *Dyn.* in d.l. Titia Seio, de leg.2.& Fulg. in d.l. vel
22 ſingulis, de vulg. dicunt ex ſola ſubſtitutione facta vltimo morienti non induci reciprocam ſubſtitutionẽ inter inſtitutos, niſi etiã ſit facta omnib.& in tota hęreditate. Card. Mant. lib. 5. de coniect. vlt. vol. tit. 3. nõ tãgit hanc quæſtionẽ in ſpecie, ſed præcipuè de tacita vulgari, quæ à lege inducitur ſine verbis, imò contra ſignificationem verborum, Soc. iun. in d.l. hæredes mei, Item Ripa in l. Cẽturio, n.35. de vulg. Cacci. ſup. inter conſ. Alex. in cõſ. 24 incip. Super quęſtione propoſita, n.18. lib. 4. a Menoc. allegati perfunctoriè tantum de hac q. loquuntur, Et ſic apparet paucos extare DD. qui loquantur pro parte negatiua in terminis quæſtionis propoſitæ.

Econtra verò pro opinione noſtra plures recenſentur
23 affirmantes ſubſtitutionem vulgarem directam induci ex coniecturis, & ſunt infraſcripti, Videlicet, Bart. in conſ. 69. ſiue 71 ſecundum aliam impreſſionem, incip. Pater fecit teſtamentum, col. 2. ad fin. verſ. remaneamus ergo, lib. 2. vbi inquit, poſito q̃ cõpendioſa facta per verbum cõmune ſine diſtinctione tẽporis, ſit omni tẽpore fideicõmiſſaria, illud debere intelligi, niſi de mẽte teſtatoris appareat aliquibus legitimis coniecturis, q̃ voluerit facere ſubſtitutionem directam. Idem ſcribit Bar. in conſ. 75. incip. In quæſtione, verſ. ſed licet de hoc, & in conſ. 78. incip. Viſo teſtamento, verſ. ſed in propoſito, Eãdem quoq. ſententiã amplectitur Bal. in l. Titius, 24 ff. de hęred.inſtit. qui docet adeſſe ſubſtitutionem tacitam, quæ idẽ operatur, quod expreſſa, ſi ex mente teſtatoris, & ex aptitudine verborum colligatur, & idẽ voluit in l. Titia Seio, §. Seia libertis, circa fin. de leg. 2. Vbi dicit, in hoc propoſito non eſſe faciendam differẽtiã inter directã, & obliquam. Hanc etiam opinionẽ ſequitur Alex. in l. põt, n.5. verſ. iſta ratio, ff. de vulg.& pup. dum firmat in directa ſubſtitutione ſufficere mentem coniecturatam, dũmodò perſonæ exprimantur, & in conſ. 91. incip. Ponderatis his, nu.9. verſ.& licet quidam dicant, vbi expreſſè
24 tenet ad directam ſubſtitutionem inducendam attendi coniecturas: Idem voluit Aret. in d.l. poteſt, verſ. ſed iſta, vbi loquitur in caſu, quando coniecturę colliguntur ex teſtamento, & Iaſ. ibid. n.8.& ſeq. vbi latè materiam examinat, & n.10.& 11. teſtatur communiter reprobari differentiam inter fideicommiſſariã, & directã ſubſtitutionẽ, q̃ altera coniecturis induci poſſit, altera verò non poſſit. Dec. etiã hãc amplectitur opinionẽ in l. pen. in 3. not. C. de impub. & aliis ſubſtit. vbi declarat Bart. in l. quidam teſtamẽto, ff. de vulg.& pup.& pręſupponit eius dictũ procedere in ſubſtitutione vulgari, eã quoque tenuit Soc. ſen. in l. heredes mei, §. cũ ita, n.7. in fin. verſ.& adde, ff. ad Treb. Vbi affirmat ſubſtitutionẽ pupillarem poſſe per cõiecturas induci, & in l. qui duos, n.4. in fi ff.
25 de reb.dub. vbi dicit directam extendi de caſu ad caſũ ex coniecturis: Et in indiuiduo de filiis poſitis in conditione, q̃ ex coniecturis poſſint cenſeri vocati per vulga-

em substitutionem tenuit in cōs.126.incip.In causa filio-
rum,n.5.vers.sed contra hoc,lib.3.Istius etiam sententię
fuit Io.de Imol.in d.l Titius, 24 de hæred.inst.n.2. Vbi
Bal refert,& probat. Hāc etiam opinionem tenuit Alc.
lib.3.de verb.sign.reg.4 n.25. vers.quod vt manifestius
fiat,vbi inter directam,& fideicommissariam nō admit-
tit differentiam , si mens aliquo modo ex verbis accipi
possit.Zanch.in d.l.hæredes mei,§.cum ita,p.3 n.75. &
secundum aliam impressionem, n.498. vers.attamen in
contrarium est,vbi refert,& sequitur Aret.& testatur de
communi,Aquilin.in d.l. Gallus,§.& quid si tantum, n.
35 de lib.& posth.Aym.in cons 62.n.23. Soc.iun.in cōs.
100.col.3.lib.1.qui loquitur in pupillari,& quando con-
iecturę desumuntur ex testamento,& in cons.174.n.28.
lib.2.vbi loquitur in terminis positorum in conditione,
& in cons.29.n 3.lib.3. vbi similiter loquitur de filiis in
conditione positis, & testatur hāc fuisse opinionem,Soc.
sen.in alleg.cons.126.Rim.sen.in cons.256.n.24.lib.2 qui
loquitur in substitutione,& pręsupponit testatorem im-
plicitè exposuisse nomen hæredis,Sim.de Pret.in cons.
61.n.48.vbi apertè profitetur coniecturas attendi ad in-
ducendam directam,Rim.iun.in cons 21.n 48.vbi prę-
26 supponit positos in conditione vulgariter esse substitu-
tos,vbi alias ab intestato,neq.ex testamento patri succe-
dere possint. Hoc idem tenuerunt Houded in cons.51.
nu.88. vers.tamen solet, lib.2. Io.de Monte Sperello in
cons.267.n.11.& in cons.258.n.5.latè Menoc.de pręsūpt.
lib.4.præsumpt.64.n.4 & seq.Vbi inquit hanc opinionē
esse veram, quando coniecturæ desumuntur ex ipso te-
stamento,& in cons.305.nu.45 lib.4.quo loci plures re-
censet. Petrus a Petra,in tract.de fideicom.q.9.n.24.&
Hier.Tornellus in d.l.hęredes mei,§.cum ita,n.28.huic
sententię subscripsisse videtur,dum concludit,quod cō-
27 currente aliqua verborum significatione,directa indu-
citur ex coniecturis.Et hanc tenent Ripa in l.1.n.83.de
vulg.Facch.in lib.4.controu.iur.c.79.vers ego sanè non
dubito:Demum pro hac sententia extat decisio Rotę in
causa Bonon.de Solimeis coram Bubalo,sub die 25.No
uemb.1585. in qua expressè fuit firmatum substitutionē
28 directam,nō solum ex verbis, sed etiam ex coniecturis
induci posse, & in causa Recanat.hęreditatis, 16. Iunij
1609 coram Penia expressè fuit firmatum,hanc opinio-
nem esse magis communē,& ad decisiones pro alia par-
te ponderatas,videlicet Achil.de Grat.2. *Put*.9.Cresc.1.
in tit de testam.& ad illam in causa Sabin.Castrorū, die
30.Martij 1565.coram Aldobrandino tūc Auditore,quę
est inter impressas diuers.decis.267.p.2.fuit responsum,
quod loquuntur , quando vulgaris est expressa in testa-
mento,in quo etiam est expressa conditio, si sine liberis
decessent,Vtrum scilicet dicta conditio referatur etiam
ad substitutionem vulgarem expressam,vel solum ad fi-
deicommissariam: Vnde cum nō loquantur in terminis
quæstionis propositę,sed pręsupponant adesse substitu-
tionem vulgarem expressam in specie,vel contentam in
cōpendiosa, fuit dictū,quod nō faciebant ad propositū.

Cum igitur opinio hęc, quod substitutio vulgaris di-
recta possit tacitè ex cōiecturis induci sit verior,& ma-
gis communis,*vt supra probatum fuit,reliquum est,vt
videamus quę coniecturæ ad illam inducēdam sint ne-
cessariæ.Et resoluendum est requiri coniecturas desum-
ptas ex verbis testamenti,vt probāt leges supra pro hac
parte allegatæ, & tenuit Rota in d Recanaten,hæredi-
tatis 9.Decembr.1611.coram Penia,vbi nonnullæ con-
iecturæ fuerunt deductæ.

Prima erat,Nam Lidia,& Magdalena erant expressè
substitutę per vulgarem in portionibus Petri,& Bernar.
dini suorum patruorum,& etiam Hortēsię vxoris testa-
29 toris ipsarum Auiæ: Vnde si in portionibus patruorum
erant etiam vulgariter substitutæ , multo magis præsu-
mebantur substitutæ in portione proprii parentis, cum
ista portio sit magis debita filiis,quā illa nepotibus , Ri-
min.sen.in cons.189.incip.In hac difficultate,n.11. vers.
quibus sic præmissis,& multis seq.lib.1.Ruin.in cōs.198.
ponderatis diligenter verbis,n 6. vers.nam testator lib.
2.Corn.in cons.37.incip.In hac consultatione,n.3. lib.1.
Dec.in cons.44.n.24.& seq.lib.3. Menoc.in cons.151.n.
11.qui alios refert,& fuit sępè decisum:Et quamuis pre-
fati DD.loquātur in fideicommisso, Nihilominus rōnes
tum absurdi vitandi,tum maioris dilectionis ab illis cō-
sideratæ vigent etiam respectu vulgaris substitutionis;
Imò respectu vulgaris id magis videtur considerādum,
nam fideicōmissaria,qua pręsupponitur bona patri quę-
sita,poterat testator credere deuentura a patre in filium
iuxta commune votum parentum, & quia illis reseruaba-
batur successio ab intestato in dictis bonis,quę solet es-
se ratio , quare positi in conditione respectu parentum
non censentur vocati : Hæc autem ratio non militat in
vulgari,quæ præsupponit patrem non esse hæredem.

Secunda vehemens coniectura deducebatur ex eo ,
30 quod in portione Iacobi predefuncti sine dubio fuerūt
vocati per vulgarem non solum Petrus, & Bernardinus
si superuiuerent,sed etiam eorum filii,& filię,vt expres-
sè legebatur in testamento.Ergo si propriæ Iacobi filiæ
per vulgarem tacitam non fuissent vocatæ, vtiq.sequu-
tum fuisset,quod fratres testatoris eorumque filii, & fi-
liæ, exclusissent proprias Iacobi filias. Imo verò exclu-
sissent etiam filios masculos, cum eodē modo essent po-
siti in conditione filij masculi,& feminæ.

Tertia accedebat coniectura, quia dictæ filiæ Iacobi
fuerant positæ in conditione,& licet ex coniecturis cen-
serentur vocatæ per fideicommissum ad notata in l.Lu-
cius,de hæred.inst etiam si coniecturę fuissent leuiores,
vt docet Card.Mant.lib.11.de coniect.vlt.vol.tit.2. nu.
29. Tamen stantibus coniecturis vigentibus, quales a-
derant in eo casu,vocatæ etiam censebantur per vulga-
rem,vt per Soc.iun.in his terminis in cons.29.incip. Cir-
ca propositam quæstionem,n.3.& seq lib.3.

Quarta coniectura desumebatur ex validitate testa-
menti,quam in dubio censebatur testator voluisse, arg.
l.3. de milit.testam. Nam si dictæ filiæ fuissent filii ma-
sculi,& non fuissent vocati per vulgarem,vtique reper-
ti fuissent præteriti , & consequenter annullassent testa-
mentum, l.inter cætera, ff.de liber.& posth.cum tamen
illa interpretatio semper sit accipienda,per quam testa-
mentum in suo robore permaneat ex allegatis ab eodē
Socino iuniore in d.cons.29 n 4.lib.3.

Ex quibus concludendum est,substitutionem vulgarē
directam secundum veram , & magis communem opi-
nionem ex coniecturis induci posse,quando coniecturę
ex verbis testamenti deducuntur:Quę tamen opinio li-
mitatur,quando est facta substitutio expressa ad fauorē
vnius,quia tunc tacita non inducitur ad fauorē alterius,
l.cum ex filio,§.filio impuberi,ff de vulg.Nisi, vt censuit
Rota in d Recanat. essent substituti filii testatoris vnus
alteri, si quis eorum decederet sine liberis; In isto enim
casu liberi sic positi in conditione excludunt fratres etiā
per vulgarem ex coniecturis, Ruin.qui alios allegat in
cons.93.n.11.lib.2.

ARGVMENTVM.

An filius legitimus,ex illegitimo patre natus sit habilis ad
beneficia Ecclesiastica?

An nepos legitimus ex filio illegitimo possit obtinere be-
neficium Aui ?

An pater possit beneficiari in Ecclesia , in qua eius filius
beneficium habuit?

Et an illegitimus possit habere pensionem super beneficio
præsertim paterno?

SVMMARIVM.

1 *Filius legitimus est habilis ad obtinendam beneficia Ec-
clesiastica,etiam si pater fuerit illegitimus.*

2 *Legitimi ex patre illegitimo sunt incapaces ex persona
patris,capaces tamen ex persona propria, possunt institui,
& sunt habiles ad honores,n.3.*

4 *Di-*

4 *Dispositio loquēs per verba naturalia, vt depēdētes cōprehēdit etiā illegitimos, & filios legitimos illegitimorum.*
5 *Nepos legitimus ex filio illegitimo potest beneficiari in Ecclesia, in qua auus erat beneficiatus, & habere beneficium aui, licet eius pater non possit.*
6 *Verba dispositionis vbi non conueniunt, nec conuenit dispositio, nec ratio, nu. 7.*
8 *Auus pōt instituere nepotem legitimū, ex filio illegitimo.*
9 *Appellatione filiorū aliquando veniūt nepotes, quādo eadem est ratio in nepote, quę in filio, & in fauorabilibus.*
10 *Prohibitio Concilii, cap. 15. sess. 25. quoad filium illegitimum non habet locum in patre.*
11 *Illegitimus cū dispēsatione Papę potest obtinere beneficiū curatū, & cū dispensatione Episcopi beneficium simplex.*
12 *Dignus non pōt vniri minus digno, & Canonicatus Ecclesię Cathedralis non pōt vniri Ecclesię Parochiali, ib.*
13 *Illegitimus dispensatus super clericatu poterit pensionē obtinere, & de ratione, num. 14. 15. etiam super beneficio patris, secus vigore Concilii, c. 15. sess. 25. vt nu. 16.*
14 *Pensio est quoddam ius temporale separatum formale distinctum ab ipso beneficio.*
17 *Constitutio superueniens comprehendit etiam præteritas dispositiones, quæ effectum sortita non sunt.*
18 *Actus quando est perfectus, licet exequutio sit in suspenso vsque ad mortem, lex noua superueniens medio tempore illum non comprehendit.*

CAP. VII.

APud omnes Scribentes, vbique recepta est illa
conclusio, quod filius legitimus † est habilis
1 ad obtinendum beneficia Ecclesiastica, etiā
si pater fuerit illegitimus, vt tradit Ant. de
Butr. in cons. 19. in 2. dubio, secundū nouam impressionem,
& latè explicat Cardinalis Paleotus de noth. &
2 spur. c. 53. Ea est ratio, quia licet legitimi † ex patre illegitimo
sint incapaces eorum, quæ proueniūt ex persona
patris, tamē capaces omnium ex persona propria
* prouenientium, iuxta doctrinam Bart. communiter *
approbatam, in l. liberorum, nu. 16. de verb. significa. &
& tradit Butr. vbi supra, Et plene prosequitur Cephal. in
3 cons. 103. nu. 6. & seq. & nu. 16. & infra, Hinc tales † legitimi
possunt instituti, & sunt habiles ad honores, &
successiones, Bal. in cons. 146. incip. Princeps Achaiæ, n.
5 lib. 1. Quod procedit etiam, si fundator vocauerit descendentes
ex certa persona, siquidem non propterea
videtur sensisse de descendentib. per lineam masculinā
4 legitimam. Nam quidquid dicēdum sit in casu, in quo
dispositio loquitur per verba ciuilia: Attamen quando
continet verba naturalia, prout est verbum, descendētes
eorum est, quod veniunt ēt illegitimati iuxta distinctionem
Bartoli, in l. tutelas, nu. 4. ff. de capit. diminut.
quam sequitur Ang. in l. ex facto, §. quis, nu. 4. vers.
fallit si statutum, ff. ad Senatusconsultum Trebellianū.
Felin. in c. in præsentia, nu. 23. de prob. Et illam amplexa
fuit Rot. in caus. Tirasonen. Eleemosynariæ 14. Nouembris
1603. coram Horatio Card. Lancellotto, vbi ad
ea, quæ in contrarium dicebantur ex l. fin. C. de natur.
liber. & ex consil. Fulgosii 159. nu. 1. ad probandum,
quod in bastardis non cadat aliqua descendentia legitima,
fuit responsum, quod procedunt quando vocantur
descendentes per verba ciuilia, vt de familia, vel de
agnatione, secus vero quando vocantur solum descendentes
per verba naturalia, quia tunc descendentes ex
illegitimo, dummodò ipsi sint legitimi non sunt incapaces,
& istam distinctionem approbauit etiam Rota
in causa Ianuen. Iurispatronatus 23. Ianuar. 1602. corā
Card. Pamphilio, & rursus eodem anno in causa Bononien.
de Maluetiis 24. Febr. coram Sacrato.

Quamobrem in casu quodā occurrenti ego dicebā, q
5 nepos legitimus † natus ex filio illegitimo, nedum poterat
beneficiari in Ecclesia, in qua Auus erat beneficiatus,
sed etiam poterat habere beneficium aui, licet
eius pater non posset. Siquidem Constitutio edita per
Clementem Septimū, anno Dominico 1533. & Pontificatus
sui septimo, quam refert Gig. de pens. q. 86. &
sacrum Concilium Trident. sess. 25. c. 15. de reform. quæ
istud prohibent filio clerico illegitimo, neque ex verbis,
neque ex mente ipsum nepotem legitimum comprehendunt:
Nam verba dictę Constitutionis, dicunt,
in ipsorum resignantium filios ex fornicatione genitos,
& rursus *super defectu natalium, quem ex dictis Sacerdotibus
resignantibus geniti patiebantur*, & rursus. *Inordinatum
filiorum spuriorum amorem*: & rursus, *quod de cætero
filii presbyterorum ex fornicatione nati*. Verba autē
dicti Concilii Tridentini dicunt *non ex legitimo nati
sunt matrimonio*. Vnde subintrat vulgaris regula, q vbi
6 verba † dispositionis nō conueniunt dispositio ēt non cōuenit
Bar. in l. 4. §. Prętor ait, in fin. de damno infecto,
Dec. in c. 1. n. 21. de elect. Et in hoc proposito, Bar. in d.
l. liberorum, n. 6. de verb. signif. & ibi Alciat. vers. tertius
casus est, Alex. in cons. 4. col. 2. nu. 7. lib. 4. per tex. in l. fi.
C. de natur. liber. cum aliis, de quibus per Gabr. de verbor.
signific. concl. 1. nu. 58.

7 Sed neq. † ratio dictarum constitutionum applicari
pōt, quia loquuntur de filio, non ex eo solum, quod sit
filius, sed quia sit natus ex fornicatione, & propterea
paternam incontinentiam repræsentet, quæ ratio non
vendicat sibi locum in nepote legitimo ex illegitimo
patre nato, d. l. fi. per quem text. Bart. & alii communiter
in l. Gallus, §. q si is, de lib. & posth. concludunt,
8 nepotem † legitimum ex filio illegitimo hæredem ab
Auo institui posse, cum in eo vitium paternum, & per
consequens qualitas excludens patrem cesset, quod ēt
tradit Card. Paleottus, vbi supra, c. 53. Cou. in Epit. de
spons. p. 2. c. 8. §. 5. n. 13. Pinel. in l. 1. n. 60 in 1. p. & in l. 3.
n. 21. C. de bon. matern. Ant. Roisel. de succes. ab intest.
n. 36. Et quod non sit similis, aut par ratio in nepote legitimo,
ex eo cōstat manifestè, quia repræsentat paternam
continētiam, non autem incontinentiam, militatque
pro eo illa præsumptio, quod filius præsumitur similis
patri, Gig. de crim. lesæ maiest. p. 3. q. 13. n. 14. &
seq. Et tradunt Gemin. in c. præsbyt. 16. dist. & Ægid. in
c. ad extirpandas, de filiis præsbyt.

9 Neq obstat, q appellatione † filiorum, quādoque nepotes
veniant, vt in l. iusta, de verb. sign. & in l. filiū habeo,
ad Maced. siquidem istud procedit, vbi est tanta rō
in nepote, quāta in filio, & vbi dispositio est mere fauorabilis
rōne filiorum, vt per Socin. in d. l. Gallus, §. instituēs,
n. 4. de lib. & posth. & per Alciat. in d. l. iusta, præsertim
super verbo, præsens: Quæ omnia cessant in terminis
nostris, in quib. non est par ratio, vt dixi, & dispositio
non est mere fauorabilis, nam ēt de iure dispositio
prohibēs filium obtinere beneficium paternū, nō habet
locū in nepote, tanquā dispositio exorbitans, & odiosa:
Et licet super hoc tres opiniones principales reperiantur,
vt per Rebuff. in pract. tit. de dispens. super defectu
natal. nu. 25. & seq. Prima, quæ distinguit, An pater viuat,
vel non; Secunda, q nepos ēt excludatur, Tertia, vt
dixi, q non excludatur. Nihilominus in hoc casu sequi
debemus tertiā sententiā, tanquam meliorib. rationib.
suffultam, & magis communem, magisq. ad plenū per
Doctores tractatā, & defensam. Quam tenuit Rota in
causa Nullius legitimatis 12. Febr. 1574. coram bon.
mem. Rubeo. Gl. in d. c. præsbyterorum 56. dist. & in c.
Apostolica 8. q. 1. vbi Archid. & Goffred. in Sum. n. 5. ad
fin. Io. Andr. in d. c. ad extirpādas, & in c. transmissa, de
fil. præsbyt. & ibi Collect. dū refert. Archid. Io. Andr. &
Abb. eandem opinionem tenet Ægid. ibid. numer. 3. &
Gemin. in d. c. præsbyterorum, nu. 1. & 2. Hanc etiam
sequitur summa Confessorem, q. 8. Summa Pisanella,
in verb. illegitimus, & Summa Antonina, par. 3. tit. 18.

Secundo amplia, vt reseruatio pensionis ad fauorem filij super beneficio, quod obtinet pater facta ante conciliũ Tridẽtinum sustineatur, quãuis eius solutio delata fuerit post mortem patris tantum, quę mors contigit post Conciliũ. Nam licet propter diem incertũ videatur, quod talis pensio sub conditione reseruata fuerit l. dies incertus de condit. & demonstr. Paris. in cons. 82. nu. 5. libr. 4. & in his terminis, Mohed. decis. 256. quocirca si attẽdatur tempus existentis conditionis, quemadmodum faciendum esse videtur, l. eum qui, post de condit. & demonstr. Clement. 1. de concess. præbend. Concilium vi-
17 deatur obstare, siquidem constitutio † superueniens comprehendit etiam præteritas dispositione, quæ effectum sortitæ non sunt, Io. Andr. Anch. & alij in c. detestanda, de conces. præben. in 6. Cassad. decis. 3 de præb. in princ. Nihilominus substantia pensionis: hoc est ipsa reseruatio, dicitur pura, solutio autem dicitur conditionalis, vt indicat dictio (tantum) solutioni adiecta, quæ limitat, & aduersatur præcedentibus in iure, & in facto, l. cum hic status, §. diuortium, de donat. inter virum & vxorem, Bar. in l. 1. in princ. si quis ius dicen. non obtempet. Quo fit, vt dies incerta solutioni adiecta non reddat essentiam pensionis conditionalem, & per consequens talis reseruatio ante Concilium facta sustinetur, sic fuit decisum in d. Cæsaraugustana pensionis, 18. Iunij 1590. & faciunt notata per Bar. in l. ita stipulatus, col. 17. præsertim nu. 38. de verb. oblig. Tiber. Dec. qui alios congerit, in cons. 8. nu 89. lib. 1.

Quibus non aduersatur Io. Monach. in d. c. detestanda, nu. 3. cum seq. de conces. præben. in 6. dum videtur velle constitutionem illam non tollere promissionem puram, sed conditionalem respectu solutionis, quasi quod diem sit dicendum in casu isto, quia imò Io. Monach loquitur in terminis dictæ constitutionis, quæ tantum tollit spem, & ius habiturum in re, vel ad rem, vt ipsemet declarat nu. 7. & eum sequuntur Io. And. nu. 4. & alij, & Cassad. in d. decis. 3. n. 3. vers. hinc est. Quan-
18 do n. actus † est perfectus, licet exequutio sit in suspẽso vsque ad mortem, lex noua medio tẽpore superueniens illũ non comprehẽdit, l. Iulianus, C. de testam. vbi forma data testamentis non extenditur ad testamenta iam condita, quamuis pendeant a morte testatoris, vt per Fel. in d. c. fin. col. 2. versic. amplia 4. de const. Et hoc etiam tenet Io. Monach. n. 8. dum allegat d. l. iubemus: Nil enim inconuenit, quod gratia reseruationis sit pura, solutio autem sit conditionalis, vt bene deducitur per Bubalum in decisione facta in Salamantina Pẽsionis, 16. Februarij 1582. quæ decidit istum casum.

Non etiam aduersatur decisio Mohedani supraallegata, quia ipse tenet illam gratiam esse conditionalem ad aliud effectum, videlicet, vt primę pensionis debuisset fieri mentio, nec ex eo solum mouetur, sed etiam quia tempore secundæ pẽsionis iam purificata extra bat huiusmodi conditio, Vnde apparet, quod huic casui applicari non potest, &c.

ARGVMENTVM.

Multiplicatio titulorum in beneficialib. quomodo permissa? An litera beneficialis sit Titulus? Quis dicatur titulus coloratus? Item quando possidens ex vno titulo, si aliũ acquirat videatur possidere ex secundo? Et quando pro titulo Ecclesiæ præsumatur?

SVMMARIVM.

1 Titulus collationis beneficii multiplicari potest, & nu. 5.
2 Ex plurib. titulis, licet se defendere in possessione beneficii.
3 Clericus dubitans de validitate sui tituli, non videtur ei renunciare impetrando alium titulum, et de ratione, n. 4. vbi ex diuersis titulis dominium acquiri non potest.
5 Titulus multiplicatus debet tendere ad eundem effectũ, contra nu. 6.
7 Littera beneficialis neque est titulus, nec habetur loco tituli, sed ipsamet collatio: Et est probatio collationis.
8 Scriptura superueniens ad contractum, non est de substãtia, sed consensus, sed venit ad probationem eius.
9 Titulus verus, & iustus dicitur, qui nullum vitium habet, alioqui si colorem figuram, & apparentiam habeat dicitur coloratus, & exemplificat' ibid.
10 Prouisio legati facta de beneficio existente in sua Prouincia inducit titulum coloratum, etiam ad effectum spolij, secus in loco non comprehenso in sua legatione, & de beneficio reseruato Sedi Apostolicæ.
11 Prouisio Nuncij de beneficio Iurispatronatus laicorum, non tribuit titulum coloratum, quando non constat de eius facultate.
12 Confessio aduersarii respectu tituli licet qualificata, sufficit pro titulo colorato.
13 Possessio quę habetur ex vno titulo, superueniente alio nouo titulo, etiam quod quis non exeat de possessione mutatur, contra num. 14. distingue nu. 15. 16. 17.
18 Præsumitur Pro titulo Ecclesiæ, vbi clericus a superiore molestatus super titulo, probat se diu tenuisse.
19 Titulus præsumitur etiam respectu prædefuncti beneficiati, nec contra hanc præsumptionem admittitur probatio, nu. 20.

CAP. VIII.

Eceptissima est omnium sententia,
1 quod titulus † collationis beneficij multiplicari potest ad abundantiorẽ cautelam, non vt quis beneficium pluribus titulis consequatur, sed in vt
2 possessione † eius ex pluribus titulis se defendere possit, quod licet, adnotata per Felinum, in c. in nostra, nu. 2. de rescript. per tex. quem dicit singularem in cap. post electionem, de conces. præben. vbi Abb. nu. 4. inquit hoc mirabile esse, & procedere se defendendo, non autem agendo, aut petendo confirmationem impetrati beneficij iuribus ibi allegatis. Hinc est, quod dato vno titulo, licet inualido vigore possessionis, præsumitur alius melior. Put. decis. 356. numero 2. lib. 1. ac potest possessor beneficij iuuari possibilitate alterius tituli, Lapus allegat. 89. nu. 16. post principium, & num. 17. in finem, Crescen. decis. 21. nu. 4. de probationibus, & fuit resolutum in Causa Cæsaraugustana Parochialis 8 nouembris 1599. coram Card. Pamphilio.

3 Hinc etiam est, quod vbi clericus † dubitat de validitate sui tituli, non videtur ei renunciare impetrando alium titulum ab alio superiore, sed cautè agit sic faciendo Abbas in c. cum olim, il 2. de priuileg. num. 17.
4 Et ratio † est secundum eum, quia & si ex diuersis titulis non possit acquiri dominium, vt in cap. inter dilectos, de fide instrument. & in l. si vt certo, §. si duobus, ff. commod. & in cap. vt quis duas, de elect. in 6. potest tamen ex plurib. titulis se defendere, ex quo reus potest vti pluribus defensionibus, etiam contrarijs, dummodo successiuè, vt habetur in regula, nullus pluribus, de regul. iur. lib. 6. & not. in cap. cum venerabilis, de
5 relig. domib. Et quod in beneficialibus † multiplicatio titulorum concedatur, tradit etiam Calder. in consil. 7. de elect. Lapus allegat. 132. in fine, vbi Addino in litera L. Selua de benefic. 3. parte quæst. 19. per totam, & hanc opinionem passim sequitur Rota, vt per Cassad. decis. 21. nu. 5. & decis. 22. nu. 2. super regulis, Caputaq. decis. 339 nu. 4. p. 1. fuit etiam resolutum in dicta Cæsaraugu-

raugustana,& rursus in vna Casalen. Canonicatus 29.
Nouembris.1613.coram Manzanedo,& in Nonarien.
Canonicatus 22.Iunii 1615.coram eodem;Et per prius
in vna Illicien.Canonicatus,& prębendę coram Capu-
taqu.quæ habetur inter Miscellanea Cortę per Oradi.
num collectas 241.

Felinus tamen in d.c.in nostra,nu.2.de rescript.dicit
hoc procedere dummodo iste duplex titulus tendat ad
eumdem effectum,secus si tendat ad diuersos,seu con-
trarios effectus in eadem persona; Et idem est secun-
dum eum,quando habens collationem beneficij a su-
periore,impetrat ex post idem ab inferiore, quia tunc
non valet talis multiplicatio, & impetrans poterit pri-
uari a Superiore,cum videatur quædam ingratitudo,
6 & delusio erga illum,quod ego non puto † verum,&
eius opinio expresse fuit reprobata per Rotam in su-
pra allegata Illicien.Canonicatus.

Cęterum pro intelligentia prędictorum, primo est
aduertendum,quod ad effectum, de quo supra littera
7 † beneficialis neque est titulus,neque habetur loco titu
li,ed ipsamet collatio, & tituli primordium est mãda-
tum,quod fit de conferendo,littera autem est probatio
collationis,vel istius principii,seu potestatis conferen-
8 di? Sicut dicimus in simili, quod scriptura † superue-
niens ad contractum non est de eius substãtia,cum so-
lo cõsensu perficiatur;sed venit ad probationem eius,
vt notat Felin.post Abb.Calder.in d.c.in nostra, nu.8.
vbi ex ploribus concludit ita tenendum esse, etiam si
Rota in nouis,in sua quadam decisione,quam inquit,
non inuenisse,dicat simpliciter, quod literæ in benefi-
cialibus habentur loco tituli, allegando Compostel.&
alios de quibus ibi per Felinum, Verum scias, quod
decisio Rotæ,quam Felinus dicit non inuenisse,est di-
cis.20.de concess.præbend.in nouis,vbi sub nu.5.sic di-
citur,Inde dicunt Doctores, quod in beneficialibus li-
teræ habentur loco tituli, vt notat Compostell. de re-
script.cap.constitutus, ad finem. Et Io. Andr. de hoc
not.de lit.contest.cap.vnico,lib 6.Igitur antequam sint
confectæ litteræ, non videtur pars habere titulum
causatum in suo esse perfecto,per illod,quod præmisi,
& per consequens, nec executor vsum suæ potestatis;
Et Rotæ cuius dictum, si bene consideretur non con-
tradicit Felino & alii tenentibus literas titulum non
esse, ex quo dicit Rota, litteras haberi loco tituli re-
spectu executionis, & sic non considerat titulum pro
se,vt Felin. & alii considerarunt, sed quatenus ponitur
in executione,quod fieri non potest absque litteris,in
quibus & clausulæ executiuæ ponuntur,& deputantur
Iudices,qui gratiam ipsam executioni demandare ha-
beant.& sic ista repugnantia meo iudicio optimè ad
concordiam reducitur.

9 Secundo est aduertendum, quod titulus † verus, &
iustus dicitur,qui nullum vitium habet alioquin si co-
lorem, figuram,& apparentiam tituli contineat colo-
ratus dicitur veluti, quando procedit ab ordinario col-
latore,seu ab eo, qui disponendi de beneficio potesta-
tem habet,sed est inualidus ob impedimentũ aliquod
seu defectum recipientis, vt per Doctores in cap.cum
nostris,de concess.præben.Rebuff.in pacific.possessor-
num.42. alias 32. Cassad.decis.7. & 11. super regulis,
Ægid.decis.50.in fine, Achil. decision.15.16. & 18.de
probat.Sarnen.de triennali,quæst.27. cum seqq.Man-
dos.in reg.16.Cancellariæ,quæst.26.per totam: Quod
intellige verum, nisi vitium prouisionis sit visibile, &
notorium ex lectura ipsius prouisionis, Achil.d.decis.
10 15.Hinc est,quod prouisio † Legati facta de beneficio
existente in sua Prouincia inducit titulum coloratum,
etiam ad effectum spolii,vt per Achil.d.decis.18.nu.1.
& 4. Et tenuit Rota in vna Assisien.beneficiorum 9.
Martii 1597.coram Orano: secus si sit facta de benefi-
cio existente in loco non comprehenso sub sua legatio-
ne,vt fuit decisum in illa Regien Canonicatus,& præ-
bendę 17.Nouembris 1595. coram Card.Pamphilio:
In qua fuit dictum idem esse, si sit facta de beneficio
Sedi Apostolicæ reseruato.

11 Similiter prouisio Nuncii † facta de beneficio iuris-
patronatus laicorum non tribuit titulum coloratum,
vbi non constat de eius facultate, Caputaq.decis.307.
num.1.part.3.

12 Item confessio † aduersarii respectu tituli, licet sit
qualificata,sufficit pro titulo colorato in interdicto re-
cuperandæ, Rota de restitut.spoliat.decis.17. & 19. &
nouis. Cassad.decis 5. super regul. Sarnen.in regul.de
Triennali,quæst.36.& 55.et Mileus,in verbo,possessio
recuperandæ.

Tertio notandum est,quod licet in beneficialib. de-
13 tur multiplicatio titulorum, tamen possessio, † quæ
habetur ex vno titulo, superueniente alio nouo titulo,
etiam quod non exeat quis de possessione,mutatur,se-
cundum Achil.decis 4.de caus. posses.& propriet. vbi
dicit, sic fuisse resolutum in vna Borgen. pręstimonio-
rum coram Fabio, de anno 1548. contra opinionem
Fulgosii, & aliorum in l.qui bona, §.fin.de acquit.pos-
ses.licet subiugat se multum dubitare, quia est etiam
14 contra mentem Cassad.decis.4. de restitut.spoliat.Sed
pro concordia sic videtur distinguendum, Aut quis
15 † possidet ex vno titulo, & superuenit nouus contra-
rius primo,& tunc cum impossibile sit ex vtroque pos-
sidere, & prima possessio sine animo non amittatur, l.
quamuis,de acquit.possess.consequens est,vt non dica-
tur quis ex nouo titulo possidere, nisi declaret animo
saltem velle detinere ex primo: Et in his terminis in-
16 telligitur Socinus in cons.131.lib.3. Aut secundus † ti-
tulus potest se compati cum primo, & subdistinguen-
dum est.Aut quærimus, an quis mutet sibi causam pos-
sessionis. Et quia propriè mutare est detinere ex pri-
ma,& eius loco possidere ex secunda. Et cum, vt di-
ctum est, aliqua possessio sine animo non amittatur,
maximè quando aliquis insistit rei suæ. Et in hoc casu
procedit Doctrina dicentium,quem non posse mutare
causam possessionis,nisi declaret expresse, & amittat
primam & hoc modo intelliguntur Doctores in d.leg.
qui bona, & decis.Cassad.supra allegata. Aut quęri-
17 mus an superueniente † nouo titulo, dicatur quis in
dubio etiam ex eo possidere cumulatiuè cum primo,
non priuatiue neque mutando, & tunc procedunt no-
tata in l.3.§.si ex pluribus, de acquir.possess. Vt quis ex
pluribus causis, & titulis etiam diuerso tempore adue-
nientibus dicatur possidere,Ita distinguendo declarat
Crescentius,decis.5.de dol.& contumac. Cuius tamen
distinctionis primum membrum intelligi debet,quan-
do vterque titulus est validus,secus vbi quis prius pos-
sedit ex titulo inualido,& postea superuenit titulus va-
lidus,quia tunc etiam absque alia declaratione volun-
taris censetur mutata causa possessionis, vt tradit Pu-
teus,dec.441.lib.1.secundum vltimam impressionem,
vbi testatur,quod Rota solita est, ita tenere, & idem
voluit Puteus in d.decis.165.eod.lib.num.5.vbi inquit
per superuenientiam tituli superioris detentionem
fuisse mutatam in possessionem.

18 Vltimo in hac materia notandum est, quod † presu-
mitur pro titulo Ecclesiæ.vbi Clericus a Superiore mo-
lestatus, vt doceat de suo titulo,probat se diu tenuisse
dictam Ecclesiam,Innocent.in c.illud.de præsumpt.&
Hostiens.ibi,quem sequitur.& refert Felin.in consil.2.
nu.27.

19 Item pręsumitur Canonicus † titulus respectu prę-
defuncti beneficiati, ex eo quod tanquam Prælatus
verus Eclesię habitus,& reputatus fuit communiter v-
que ad vltimum vitæ exitum,ita concludit Lapus,alle-
gat.89.num.8.vers.venio ad secundam. Quod intelli-
ge verum,vbi possederit per triennium. Caputaquen.
de.

decis. 25. num. 1. & seqq. part. 1. & in dicta possessione pacifica decesserit. Idem Caputaq. decis. 26. nu. 3. ead. parte 1. Vbi subdit, quod contra hanc præsumptionem
20 † non solet Rota admittere probationem, ex quo cõcludentissima probatio requiritur, idem notat Gomes. in regula de triennal. quæst. 10. ad finem dictæ Quæstionis.

ARGVMENTVM.

Donatio iurispatronatus, an sine Episcopi consensu sustineatur: An per superuenientiam liberorum possit reuocari.

SVMMARIVM.

1 *Donatio iurispatronatus Episcopi consensum requirit, et aliter facta non valet, etiam si donatio fiat Clerico iure proprio, vel patrimoniali, nu. 2. & si donatio fiat ab vna Ecclesia alteri, nu. 3.*

4 *Donatio hæc sustinetur, quando accessit consensus Episcopi, quamuis in instrumento solemnitates statutariæ non interuenerint.*

5 *Vicarij consensus in tali donatione non sufficit absque speciali mandato Episcopi, & etiam si Episcopus fuerit absens, nu. 6. & vbi Vicarius haberet facultatem gerendi multa, quæ requirunt speciale mandatum, num. 7. et adsit consuetudo, Vt Vicarius possit consentire donationi iurispatronatus, nu. 8.*

9 *Authoritas Vicarii, licet non confirmet donationem iurispatronatus præstat tamen titulum ad præscribendum respectu laici non patroni, contra laicum patronum non contra Ecclesiam, nu. 10.*

11 *Laicus non potest possidere ius spirituale, & consequenter nec præscribere.*

12 *In tali donatione, si enunciatur habitam fuisse licentiã ab Ordinario Episcopatus non infertur, quod sit habita ab Episcopo.*

13 *Donatio iurispatronatus Ecclesiasticis facta laicis requirit beneplacitum Apostolicum.*

14 *Donatio facta Ecclesiæ, vel loco religioso non requirit consensum Episcopi.*

15 *Nec requirit consensum, quando donatur Castrũ hereditas, & simile, cui cohæret iuspatronatus.*

16 *Nec quando a patrono alteri compatrono donatur, non requiritur consensus, declaratur non habere locum in filio, qui non dicitur compatronus, nu. 17.*

18 *consensus Episcopi potest interuenire post mortem donãtis in præiudicium heredum, quod declaratur ibid.*

19 *Donatio effectuata facit præsumere consensum.*

20 *Cõsensus confirmat donationem, si iuspatronatus spectat ad donantem, alias secus.*

21 *Debet esse donatio gratuita, nõ in remunerationem, quia esset simoniaca.*

22 *Donatio iurispatronatus per superuenientiam liberorũ reuocatur.*

CAPVT IX.



1 Est vera, & communis omnium sententia, quod in donatione † iurispatronatus consensus Episcopi requiritur, & aliter facta non valet, c. illud. vbi Doctores omnes, c. suggestum, & c. cum seculum, de iurepatron. Goffred. in summa eodem tit. numero 8. & Hostiensis pariter in summa. §. ex quibus. vers. mihi videtur, Geminian. in cap. 1. num. 10. & Franch. num. 2 & 4. eodem tit. lib. 6. Rochus de iurepatron. in vers. pro eo, quæstione 2. & 4. Lambertin. eodem tract. par. 2. quæst. 1. art. 2. nu. 5. lib. 1. Gigas in cons. 52. nu. 5. vers. secus autem, Achil. decis. 10. num. 1. de iurepatron. Thomas de Tanis decis. 20. libr. 1. Ferret cons. 327. libro 2. Peregr. cons. 35. num. 11. libr. 1. Aicius resol. 40. num. 6. lib. 1. & resol. 469. libro 2. & tenuit Rota in Salernitana Sancti Nicolai 5. Decembris. 1589. coram Cardinale Mantic. & in Baren. Beneficiorum 14. Maii 1604. coram Cardinale Lancellotto, Greg. XV. decis. 420. per tot. & in pluribus aliis causis.

Extenditur autem hæc conclusio, vt locum habeat
2 etiam si donatio † fiat Clerico iure proprio, vel patrimoniali, vt per Glos. in d. cap. illud, Innocen. in d. c. cum seculum. Franc. in cap. vnico, sub nu. 2. de iurepatron. lib. 6. & latè per Lambertinum in dicto Tractato, libro 1. p. 2. 1 quæst. princip. art. 13. per totum. vbi etiam declarat, quando donatio facta Episcopo Abbati, vel Rectori intelligatur facta intuitu Ecclesiæ, vel potius personæ.

Secundo extenditur, vt procedat etiam si donatio
3 si iurispatronatus fiat ab vna Ecclesia alteri. Nam adhuc consensus, & auctoritas superioris requiritur, non ratione Ecclesiæ donatariæ, quæ est capax, sed ratione alienationis, quæ fit ab Ecclesia donante Lambertinus in d. tract. lib. 1. p. 2. 1. q. principali. art. 10. in fin.

Tertio extenditur, vt dicta donatio cum Episcopi
4 consensu sustineatur, etiamsi in instrumento solemnitates statutariæ non interuenerint. Siquidem statuta huiusmodi laicorum, non habent locum in spiritualibus, Dec. in terminis iurispatronatus in consilio 124. nu. 3. vers. sexto. Lambertinus in d. tract. par. 1. libro 2. 4. q. principali. art. 9. num. 7. Et ita in terminis constitutionis Marchiæ, quod d. constitutio locum non habeat in donatione iurispatronatus fuit resolutum per Rotam in d. Asculana iurispatronatus 24. Februarii 1616. coram Verospio.

Quarto dicta conclusio extenditur, vt locum sibi vendicet, etiam si Vicarius suam interposuerit auctoritatem.
5 Siquidem † Vicarii consensus non sufficit absque speciali mandato Episcopi, Calderin. in cons. 1. de officio Vicarii, Ferretus in cons. 345. nu. 7. Thomas de Tanis in allegata decis. 20. Et fuit resolutum in Pientina iurispatronatus 22. Aprilis 1611. coram Coccino, in Vlixbonen. Prioratus Sancti Petri. 15. Martii, eiusdem anni coram Sacrato, & alias sæpissimè.

Amplia istam ampliationem, vt procedat etiam si
6 † Episcopus fuerit absens, Ferretus in d. cons. 345. nu. 13. Siquidem absentia Episcopi nõ ampliat facultatem Vicarii, nisi in casibus a iure expressis, c. cum nullus de tẽpor. ordin. lib. 6. cum enim istud sit voluntariæ iurisdictionis, & propterea possit exerceri ab Episcopo extra territorium, cum non interueniat vtilitas, aut necessitas Ecclesiæ, nec sit periculum in mora iura non dicuntur dilatare Vicarii potestatem, prout dilatant, quando adest necessitas, & vtilitas Ecclesiæ, vt in d. c. cum nullus, Io. Monach. in c. cum generali, nu. 5. de officio Vicarii, lib. 6. Ferretus, vbi supra, & in cons. 327. n. 6. vers. nec obstat, & fuit dictum in allegata Pientina iurispatronatus coram Coccino.

7 Secundo amplia, vt procedat etiamsi † Vicarius habeat facultatem gerendi multa, quæ requirunt specialem mandatum, & quamuis generaliter sit constitutus ad gerẽdum similia, vel maiora expressis, & ad omnia quæ ipsemet Episcopus faceret, si personaliter interesset, etiam si talia forent, quæ concessionem exigerent magis specialem, quam sit expressum. Siquidem per istas clausulas generales non videtur ei data facultas, quoad omnes casus requirentes speciale mandatum, et consequenter ad consentiendum donationi iurispatronatus, Franc. in cap. 2. num. 6. vers. & aduerte. de offic. Vicarii. libr. 6. & in his terminis, Ferret. in d. cons. 327. numero 7. vers. secundo respondetur. Et fuit resolutum per Rotam in vna Lucana iurispatronatus 14. Aprilis.

lis, 1616 .coram Manzanedo, Vbi mandatum Vicarii
continebat similẽ clausulam generalem,& fuit dictum,
quod in ea nõ veniebat facultas authorandi donatio-
nes iurispatronatus,quod maximè locum habet,quan-
do est adiecta clausula , quæ in præmissis , & circa ea
necessaria fuerint,quę quidem nihil operatur,nisi quo-
ad expressa,Alex.in cons.22.n.16.ad finem lib.1. Ruin.
in cons.59.nu.3. lib.5.
Tertio amplia,eandem ampliationẽ,vt locũ habeat
8 etiamsi adsit † consuetudo, vt Vicarii possint cõsentire
donationib.iurispatronatus: Quandoquidem sine spe-
ciali mandato non potest ex consuetudine acquiri hu-
iusmodi facultas,vt ex pluribus rationibus probat Fer-
rettus in d.cons.345.num.5.& seq. & in omnem euen-
tum,cum talis consuetudo sit cõtra Ius,debet esse qua-
dragenaria , vel immemorabilis, Abb.in c.fin.num.19.
de consuetud.Socin.in cons.160.num.19.lib.2. Balbus
de præscript.part.5.princip.quæst.12. numero 2.& fuit
dictum in allegata Lucana iurispatronatus coram Mã-
zanedo.
Econtra vero declara eandem ampliationem, quod
9 † licet auctoritas Vicarii non confirmet donationem
iurispatronatus, nihilominus præstat titulum ad præ-
scribendum ex traditis per Felinum in cons.2. num.2.
Et fuit dictum in Salernitana Beneficii, 9. Iunij 1589.
coram Cardin.Seraphino, Quod est verum † respectu
10 laici nõ patroni,qui potest præscribere ius præsentan-
di contra patronum laicum,cui dictum ius competit ,
non contra Ecclesiam liberam, Io.Andr.in c. quod ali-
cui,nu.. de reg.iur.in 6.Abb.in c.querelam , num.9.
vers.ego plane, de elect.vbi inquit, quod hæc opinio
tanquam *communior seruatur in practica , licet sibi
11 magis placeat contraria sententia , quia laicus † non
possit possidere ius spirituale , & per consequens nec
præscribere,cum pręscriptio non sit sine possessione. c.
causam,de præscript.Et quamuis tale ius sit possedibile
per laicum,attamen non omnib.laicis fuit concessum,
sed patronis duntaxat gratiosè,videlicet fauore Eccle-
siarum, vt laici per talem acquisitionem inuitarentur
ad construendum,& fundandum Ecclesias: Vnde habi-
litas certarum personarum ex causa supradicta non
debet extendi ad alias personas non priuilegiatas.
Rursus declara dictam quartã ampliationem: Nam
12 licet in † donatione enuncietur cum iuramento fuisse
habitam licentiam ab ordinario Episcopatus,non pro-
pterea infertur,quod fuerit habita licentia ab Episco-
po,cũ huiusmodi verba sint ęquiuoca, imò magis con-
ueniant Vicario,quam Episcopo, iuxta notata per gl.
c.Romana in princ.vers.generaliter, de Appell.in 6.&
fuit dictum in supracitata Pientina iurispatronatus
coram Coccino,vbi ad obiectum, quod pro validitate
actus, verba debent intelligi in potiori significatuhoc
est de licentia Episcopi fuit responsum, quod prædicta
regula non habet locum in materis probatoria , vt per
Decium in cons.521.nu.6.& 7.vers.& probatio, facta
simpliciter Abb.in c.in pręsentia,n.9.in penultimo not.
de probat.
Cæterum supradicta principalis conclusio,quod do-
natio iurispatronatus absque consensu Episcopi nõ va-
lest multipliciter declaratur . Et primo quidem decla-
13 ratur,vt non procedat, † quando donatur, seu transfer-
tur in personam laicam iuspatronatus Ecclesiasticum,
quia tunc non sufficit consensus Episcopi,sed requiritur
beneplacitum Papæ, si quidem translatio non valet,
nisi concurrente legitima causa,& debita solemnitate,
ad tex.in cap.sine exceptione 12.q.2.& ita in terminis
donationis iurispatronatus competentis Monasterio,
fuit resolutum in vna Bracharen. Iurispatronatus 7.
Maii 1599. coram Seraphino, & in vna Zamoren.de
Morales 27.Iunii 1605.coram Marcomontio,vbi Rota
teouit , quod non sufficiebat consensus Ordinarii, sed
requirebatur beneplacitum Papæ.
14 Secundo declaratur,vt non procedat, † quando do-
natio fit Ecclesiæ, vel loco religioso: In isto enim casu
valet donatio sine consensu Episcopi d.c.illud,vbi Ab-
bas,& ibi communiter de iurepatron.c. vnico, & ibi
Geminianus,& Francus n.2.eod.tit.lib.6. Lambertinus
in d.tract.lib.1.p.2.q.1. princ.art.2. nu.2. vers.aut tran-
fertur,& art.10.nu.2. vers.tamen his non obstantibus,
vbi multos alios recenset.
15 Tertio declaratur,vt non procedat,† quando dona-
tur aliquid vniuersale, puta Castrum, hæreditas, vel
quid simile , cui cohæret ipsum Iuspatronatus: In isto
enim casu superioris auctoritas non requiritur c.ex li-
teris,& c.cum seculum,de iurepatron.Lambertinus in
d.tract.lib.1.p.2.art.2.q.1.prin.ea est ratio, quia tunc
iuspatronatus venit accessoriè, nec videtur aliquis cõ-
tractus initus super iurepatronatu, sed super ipsa vni-
uersitate temporali, vnde quemadmodum in ipsa vni-
uersitate in alium transferenda,non requiritur consen-
sus Episcopi, ita nec in accessorio. Et idem est quando
fit donatio omnium bonorum iurium,& actionum,Nã
si in dictis bonis comprehendatur Castrum, villa, vel
hæreditas, aut tale, quid vniuersale, cui sit annexum
Iuspatronatus,non est opus , quod Episcopus dona-
tioni cõsentiat,Secus autem si non comprehendit,quia
tunc donatio vniuersalis omnium bonorum, iurium,
& actionum resoluitur in singularitates , & non plus
importat generalis illa expressio, quam enumeratio
specierum: Ideo sicut Iuspatronatus donari non potest
de per se sine consensu Episcopi, ita etiam non potest
donari sub tali vniuersitate, Videatur Rota diuers.de-
cisa 152.p.3.lib.3. & in Lucana Iurispatronatus 6. No-
uembris 1598. coram Litta.
Quartò declaratur,vt locum non habeat in donatio-
16 ne a patrono † alteri compatrono facta: Tunc enim
Episcopi assensus non est necessarius,glos.5.in vers.sed
potest dici in c.nemini, vbi Bellamera in princ.16. q.
7.Paulus de Castro in l.voluntas,nu.5. C.de fideicom.
vbi Iason,num.8.& in l.qui Romæ, §.duo fratres,nu.
76.vbi Ripa num.87.vers.quarto facit.ff.de verb.obli-
gat Lambertinus in eodem tractatu lib.1.p.2. p.quæst.
princ.art.12.per totum, & licet Archid.contrarium te-
neat in d.c.nemini , quem sequuntur Hostiensis, Io.
Andreas Henricus Boich & Abbas in cap. ex insinua-
tione, de iurepatron. Rochus in tractat.iurispatron.in
vers.pro ea,quod diœcesani, quæst.2. num.4.& Vitali-
nus in Clementina prima. §.fin.de iurepatron. in Glo-
sa in verbo liberè, Attamen hæc opinio est verior, &
magis communis, quam tenuit Rota, vt per Caputa-
quens.decis.284. p.1.Achil decis.10. de iurepatron.qui
dicit,istam opinionem sibi,& alijs magis placuisse, tã
ex numero Doctorum, quam rationum, & ita etiam
fuit resolutum in d.Asculana Iurispatronatus coram
Verospio, & facit idem Caputaquen.decis.131 parte 2.
17 vbi declarat non procedere † in filio viuente patre ,
quia non dicitur compatronus, Vnde si ei fiat donatio
requiritur consensus Episcopi.Et quod filius patroni vi-
uente patre patronus non sit clare probatur vltra eum,
siquidem in iurepatronatus succedit vt hæres, & non
vti filius,& successio viuentis dari non põt,ideo nec eo
mortuo filius patronus efficitur,nisi illius hęres existat,
Innocentius in Rubrica de iurepatron.Doct. in c.cum
seculum eod.tit. Guidobon.decis.122. Quod intellige
de iurepatron.hæreditario,secus in familiari ex late de-
ductis in Florentina de Ricasolis coram Lancellotto
10.Maii 1603.& 11. Februarii. 1604.
Quinto eadem cõclusio declaratur;Nam licet in do-
natione Iurispatronatus cõsensus Episcopi sit necessa-
rius,nihilominus sufficit,quod postea interueniat.Imò
18 † potest interuenire post mortem donantis in preiudi-
cium hæredum,vt voluit Rota decis.fin.nu.4. & seqq.
de

de iurepatronatus in antiquis;Quod tamen intellige, vt consensus quidem Episcopi superueniens confirmet donationem in præiudicium donantis, & eius hæredum,non autem,quod interim donans & eius heredes non possit præsentare, ita declarat Puteus decis.16. alias secundum nouam, & emendatam impressionem 17.lib.2.& in effectu sic etiam tenet Lambertinus in tract.in 3.art.part.3. quæst.princ.2. partis lib.1.colum. 2. vers.tu considera: simile videmus in renunciatione, nam licet quo ad renunciantem valeat in eius præiudicium sine consensu superioris: Tamen renuncians non priuatur iure suo, nisi superiore volente, c.quod in dubiis,de renunc.& ibi Abb.& alii, & Bisignet.decis.1.de renunciat.ex quo infertur, quod si ante confirmationem Episcopi præsentatus a donatario concurrat cum præsentato a donante, vel eius hæredibus,iste instituì debent,cum ab eis ius abdicatum nõ fuerit,vt in specie tenuit Rota in allegata Pientina Iurispatronatus coram Coccino.

Sexto eadem cõclusio declaratur,quia licet donatio Iurispatronatus sine Episcopi consensu nõ valeat nihi-
19 lominus si fuerit† effectuata præsumitur talis consensus interuenisse, Lambertinus de iurepatron.par.2.1. libro 1. quæst.princ.art.8.Decius in cons.639. num.3.& seq Francisc.Marcus decis.473.numero 3. part.1.Thomas de Tanis d.decis.20. Card. Mantica decis.86. numero 10.

20 Septimo declaratur, vt consensus Episcopi. ita demum huiusmodi donationem confirmet,si iuspatronatus spectet ad donantem, alias secus Castren.in cons. 813.num.1.lib.2.& facit vulg regula, quod nemo plus iuris in alium transferre potest. quam ipse habeat,quod tamen declara,vt per Lambertin.de iurepatronat.lib. 1 part.2 1. quæst.princ.artic.9. vbi multos casus distin-
21 guit similiter talis donatio debet esse gratuita † & ex mera liberalitate, alioquin si fiat in remonerationem laborum,vel alia simili causa, consensus Episcopi nihil operatur,quia est simoniaca, & illicita,Res enim spiritualis, vel quasi pro mercede promissa, & debita absq simoniæ labe concedi nõ potest, vt latè fuit deductum per Rotam in Calaguritana præhem.nentiarum 24. Aprilis,& 18.Decembr.1592.coram Gypsio vbi etiam fuit responsum illi mortuo, quod iuspatronatus solum censetur spiritualitati annexum,ratione iuris præsentandi,& ad illud, quod honorantiç, & alii fructus iurispatronatus vendi possunt iure præsentandi excepto, & ibidem fuit declaratum, quomodo intelligantur Doctores hoc dicentes,& scias,quod in donatione huiusmodi facta simoniacè, non solum impeditur translatio iurispatronatus.cap.de iure, c.præterea, il secondo, & ibi notat.de iurepatron. Abbas in c.veniens il 1.numer.5. de testam. Rochus de iurepatron. in vers & vtili, numero 9.& seqq. Verum etiam ius patronatus amittitur cap.quia clerici, vbi glossa, & Doctores de iurepatron.Paulus de Cittadin.in tract.de iurepatron. part.9.num.11. vers.quarto, Rochus qui de communi in vers ipsi,vel is,nu.54.

Sed hoc in loco quæritur opportunè, An damnatio
22 † iurispatronatus per superuenientiam liberorum reuocetur?Et respondetur, quod sic,ex latè deductis per Tiraquellum in l.si vnquam.in verbo donatione largitus,quæst.23. num.353. qui tenet hanc opinionem cõtra cons.Decii,675.Et ita ego alias obtinui in casu,vbi donans nullos habens filio fecerat similem donationẽ, & promiserat illam inuiolabiliter obseruare,& renunciauerat omnibus, & singulis priuilegiis, beneficiis legum ac sacrorum canonum, & statutorum cum iuramento: Dicebam enim, quod pater poterat dictum iuspatronatus repetere statim nato filio, ex traditis per Tiraquell.vbi supra & in verbo reuertatur, in prin.nec debebat expectari mors ipsius donantis, sicuti quando agitur de inefficiosa donatione,vt per eundem Tiraq. in d.l.si vnquam in præfatione num.39.& ad renunciationem per eum factam respondebam, quod non erat sufficiens, cum non esset in specie, & in indiuiduo renunciatum beneficio legis si vnquam, prout requirebatur,vt per Romanum in cons.269.num.3.Alexandr. in l.penult.num.24.C.de pact.& in cons.2.numer.25.et 26.lib.2.Ripa in d.l si vnquam,numer.118. Tiraquel.in princ.nu.18.& nu.144.vbi de attestatur de communi, Aym.in cons.718 num.3. & seqq. Paris.in consili073. num.53.lib.1.Clar.in d.§.donatio,quæst.22.col.penul. vers.aut non constat, etiam ad iuramẽtum,in quo pars aduersa se fundabat,respondebam,quod neque renunciatio generalis cum iuramento operatur renunciationem d.legis Oldrad.in cons.138.& in cons.278.nu.8. Alexander in cons.71.num.3.lib.4. Corneus in consilio 234.nu.2.libro 2.Ruin.in cons.107.nu.22.lib.1. Boer. decis.159.nu 6. Ripa in d.l.si vnquam n.4 qui de communi * attestatur,Tiraq.in præfat.num.147.cum seqq. & maxime nu 173.& ita secundum hanc opinionem, vt dixi,fuit iudicatum.

ARGVMENTVM.

Census,in quibus rebus constitui posit,plena ac diligens explicatio.

SVMMARIVM.

1 *Dictio nisi vim habet conditionis.*
2 *Impositio census facta in alia re,præterquam expressa in constitutione Pii V.non valet.*
3 *Negatiua præcedens verbum potest inducit nullitatem actus ipso iure.*
4 *Confinium expressio requiritur in creatione cẽsus, vt possit constare de peremptione rei periculum spectat ad emptorem, nu 5.*
6 *Census sustinetur quamuis impositus super pluribus reb. etiam non expressa summa,pro qua singula corpora sint granata, dummodo certi fines designentur, declara etiam appositum sit pactum vt emptor singulis annis possit eligere,ex qua re velit sibi censum persolui,numer. 7.& quando est etiam dictum,& super omnib.& quibuscunque bonis,numer.8.dummodo prædia & corpora specialiter granata sufficiant, numero 9.& Idem si venditor a principio dicat,quod census fuerit validè impositus, & quod bona specialiter granata sunt capacia, num.10.*
11 *Census impositus super pluribus rebus sustinetur etiam vna earum perempta,dummodo remanens sit capax.*
12 *Res fructifera non dicitur, nisi deductis expensis,quæ fiũt in fructibus colligendis,cum id dumtaxat appellatione fructuum contineatur.*
13 *Census in terminis constitutionis Pij V. super re propria constitui non potest,nisi ad vtilitatem alterius.*
14 *Census statim extinguitur quocunque titulo ad emptorẽ perueniat.*
15 *Census in re aliena cõstitui potest cum consensu Domini declara,nu.22.*
16 *Vsusfructuarius inuito proprietario non potest super ipsa proprietate censum imponere.*
17 *Census super feudo dotalis imponi non potest neque seruitas,numer.18. Declara quando res data fuit in dotem æstimata,num.19. & quando vxor cum iuramento consensit, quia contractus valet,nu.29. nisi statutum detrahat fidem instrumento,nu.21. & mulier remaneat indotata,ibid.*
22 *Si tempore creationis census emptori non constaret,quod res esset aliena impositio sustinetur in præiudicium imponentis.*

23 Cenfus an fuper predio,cuius vfumfructum alius habet imponi poffit?

24 Proprietas feparata ab vfufructu non poteft dici res fructifera.

25 Cenfum non recenfetur inter feruitutes.

26 Struitus perfonalis extinguitur finita perfona, cui debetur.

27 Declaratur Gloffa l.fed & fi quid,ff.de vfufr.

28 Seruitus qualibet confiftit in iure quoddam vtendi, & fruendi.

28 Cenfus fuper re communi conftitui poteft,fuftinetur tamen in re fpectante ad venditorem, quamuis fuerit impofitus non facta mentione quod predium effe commune, nu.30.& quando partio venditoris eft tanti redditus, vt fructus fufficiant pro folutione cenfus,num.31.& vide diftinctionem,ibid.

32 Emptor rei communis fciens rem illam effe communem et non folus venditoris intelligitur tantam emere partem venditoris,& non totam rem.

33 Cenfus conftitui poteft fuper alio cenfu valido in terminis conftitutionis Pij V.

34 Cenfus in rebus immobilibus pupilli, vel minoris imponi poteft, concurrentibus folemnitatibus a iure requifitis in alienatione rerum minorum,que requifita recenfentur, nu.35.declara tamen nu.36.

37 Cenfus in rebus ftabilibus Reipublica,Ciuitatis,& Communitatis conftitui poteft concurrentibus folemnitatib. qua in earum alienatione adhiberi folent.

37 Cenfus conftitui poteft fuper bonis immobilibus Ecclefia interuenientib.requifitis in alienatione dictarum rerum, & ifta caufa vtilitatis,& neceffitatis,nu.39.

40 Cenfus impofitio fuper re Ecclefię,fi ab initio fuit vtilis non reuocabitur ex eo,quod non probetur verfio pecuniarum in vtilitatem ecclefia,nec emptor tenetur probare talem verfionem:nifi impofitio effet facta ex caufa neceffitatis,num.41. nec reuocabitur Ecclefia nolente, quia fi velit ftare contractus,altera pars non poterit illam impugnare,nu.42.& vbi interuenit auctoritas Papę,n.43. qua licet non fupplet tamen defectum caufę fupplet tamen defectum folemnitatis,ibid.

44 Impofitio cenfus fuper re Ecclefia folita alienari fuftinetur abfque folemnitatibus.

45 Cenfus fuper re emphyteutica,an poffit imponi poteft imponi quando in contractu emphyteutico non adeft prohibitio alienationis,nu.46 & de ratione ibid.

47 Emphiteuta poteft rem fine confenfu hypothecare ergo et cenfui fubijcere,declaratur tamen durante tempore emphyteufis,nu.48.

49 Cenfus fuper emphiteotica non poteft imponi, quando adeft in contractu expreffa prohibitio alienationis,etiam fi confenfus Domini interuenerit,fed minus legitimè vt exemplificatur, num.50.& etiam quando prælatus qui conceffit licētiam ab humanis exceffit ante cenfus impofitionem, num.51.& exemplicat ibid.etiam quando licentia fuiffet conceffa imponendi cenfum infra certum tempus,quia impofitio poft illud tempus non fuftineretur,num.52.etiam quando adeft confenfus primi emphyteutę, & non directi Domini,qui requiruntur, vt exemplificatur,nu.53. etiam quando vnus ex pluribus Dominis directis confentiret,impofitio non valet,nu.54.etiam quando ad fauorem certę perfonæ fuiffet preftitus confenfus,quia vltra illam non fuftineretur impofitio,num.55. nec hæres vigore licentię fuo predeceffori conceffa imponerè poffet,nu.56.

57 Cenfus fuper re alienari prohibita imponi poteft fine cōfenfu Domini,quando venditio cenfus fit alteri emphyteuta:declaratur tamen,nu.58.

59 Cenfus impofitio facta fine confenfu Domini fuper re emphiteotica expreffè prohibita alienari non inducit caducitatem, nec priuationem,licet fit nulla.

60 Cenfus impofitio fuper re emphiteotica fuftinetur,quando re fterili cōceffa ad meliorandum emphyteuta ob paupertatem non poteft nifi mediante pecunia rem meliorare,quod exemplificatur,& de ratione ibid.

61 Vafallus fuper feudo cenfum non poteft conftituere abfque confenfu Domini, & num.62. nec fuper feudo franco,& libero,num.63. nec propter aliquam neceffitatem, num. 64.nec pro redemptione ipfius feudi, num.65. contrarium,quia Vafallus poteft meliorem facere conditionem Domini,numer.66.quod habet locum in Regno non de iure communi feudorum, num.67. nec poteft imponi ex caufa dotis,numer.68. licet fecus fit in emphyteufi, num.69.

70 Bartolus in l.fi conftante in prin.ff.folut.matrim. in 3.q. tertię partis principalis,quatenus afferit bona feudalia comprehendi fub tacita hypotheca pro reftitutione dotis, reprehenditur ab authore.

71 In Regno Neapolitano frater pro maritando forore poteft obligare bona feudalia.

72 Cenfus fuper feudo impofitus etiā cum Domini confenfu non fuftinetur refpectu fucceſſorum,nec etiam,quando non ille qui obtinuit confenfum, fed eius hæres impofuit cenfum, nu.73. declara quando confenfus, feu licentia fuit conceffa alicui nominatim, quia non tranfit ad hæredem,nu.74.fecus fi nomine appellatiuo cōcedatur,quia porrigitur ad fucceſſorem,ibidem, qui fucceffor debet effe hæres vniuerfalis Vaffalli, num 75.fi vero feudum eft ex pacto & prouidentia licentia cenfetur perfonalis, numero 76.

77 Cenfus non fuftinetur fuper re feudali,quamuis a Domino fuerit obtenta licentia alienandi feudum, fine partem illius.

78 Domino feudi non fit tantum praiudicium in alienatione quantum in impofitione cenfus,& donatione,ibid.

79 Cenfus impofitio in prędicium imponentis fuftinetur etiam quando in inueftitura appofita effet claufula ad vendendum,alienandum, & quicquid Vafallo placuerit faciendum,nu.80.

81 Claufula ad habendū iuncta cum claufula, & quicquid placuerit faciendum tribuit facultatem vendendi & hypothecādi,dummodo in inftrumento inueftitura non adfit alia claufula, quę alienationem, & hypothecam prohibeat; & dummodo pofita fit in parte difpofitiua inueftiturę, numero 82. & quando feudum fuit conceffum cum claufula non immutata natura feudi, vel in propriam,fimplicem, & antiquam naturam feudi, num. 83.quando in d.claufula ad habendum fit mentio de hęredibus alienatio fuftinetur, fecus fi dicat, & quicquid Titio placuerit, quia hæc facultas eft folum perfonali, nu.84.nec operatur ifta claufula in feudo Ecclefiaftico quando conceffio fuit facta fine debitis folemnitatibus, num.85.

86 Feuda inuitis Dominis in Regno Francia pignori dātur & venduntur, & fuper eis cenfus impofitio fuftinetur.

87 Statuta quod feuda fine Dominorum confenfu alienari poffint valet,quod declara ibid.

88 Cenfus impofitio fuper re feudali abfq. Domini confenfu ex loci confuetudine fuftinetur: cum fcientia, & patientia Papę,vel Imperatoris,nu.89.quę probari debet,fecus in Principe inferiori, ibid. confuetudo tamen debet effe immemorabilis,nu 90.

91 Cenfus impofitio etiam fuftinetur abfque confenfu,fi fiat ad fauorem alicuius de comprehenfis inueftitura. Et quando contractus cenfus celebraretur coram Domino, quia eius præfentia habetur pro confenfu, nu.92. declara quando Dominus fciebat quid agebatur,nu.93.in Regno Neapolis debet interuenire expreffa confirmatio, numer.94.

95 Cenfus impofitio fuper bonis feudalibus valet, & fuftinetur fi cōfenfus Domini poftea interuenerit declara quo ad praiudicium Domini,fecus quoad praiudicium agnatorum,n.96.maxime quādo feudum eft antiquum, ibid.

nifi

nisi adesset consuetudo, quod feuda quæcunque vendi possent, quia tunc census impositio sustineretur, nu. 97.

98 *Si post impositionem census, & eius venditionem absque Domini consensu, feudatarius moriatur, & emptor ex post consensum obtineat talis consensus non præiudicat hæredi venditoris, & de ratione ibid. & exemplificatur.*

99 *Consensus superveniens contractui census non valet in præiudicium Domini, si feudatarius venditor decessit sine successore: de iure Regni fauore dotium talis consensus valet, nu. 100.*

101 *Si feudatarius ex iure Regni reuocauerit alienationem consensus superueniens Regis cum clausula non obstante reuocatione validat alienationem.*

102 *Consensus superueniens, si dicat super venditione facienda, non extenditur ad iam factum. nec eam conualidat, declara, n. 103. procedere quando Vasallus propter factam venditionem in pœnam amissionis feudi incidisset, secus vbi de sola hypothecæ aseu census impositione.*

104 *Licentia testandi concessa Cardinali, vel Monacho sustinet testamentum iam factum.*

105 *Subfeudatarius potest imponere censum sine consensu subinfeudantis, dummodo primi Domini consensus interueniat, quod declara, nisi Dominus directus dedisset Vasallo licentiam alienandi, vendendi, & quicquid sibi placuerit faciendi, nu. 106. Item si Dominus directus fuerit absens, nu. 107. sed contra nu. 108. declara quando adesset consuetudo, quod requiratur consensus Domini immediati, nu. 110. & vide, nu. 111.*

109 *Subfeudatarius Regni, vel Ducatus alienat, & imponit censum cum consensu subinfeudantis.*

112 *Census super bonis maioratus quando maioratus habet solum tacitam prohibitionem sustinetur tantum quoad ipse imponens vixerit & de ratione ibid. secus vero est si expressam habeat prohibitionem, quia census impositio non sustinetur cum nedum hypotheca, nec cuiuscunq; seruitutis constitutio sustineatur, nu. 14.*

114 *Census in bonis fideicommissi quando non adest expressa prohibitio sustinetur durante fideicommissarii vita, secus quando bona sunt expressè prohibita alienari, nu. 115.*

116 *Census impositio super re prohibita alienari potest, etiam viuente fideicommissario admitti sequens in gradu, qui venditioni non consensit ad illam reuocandam.*

117 *Stante nullitate census ob expressam prohibitionem alienationis emptor potest agere ad restitutionem sortis principalis ratione damnorum, & interesse, etiam contra fideiussores in causa inualiditatis, & rescissionis maxime quando promiserunt generalem defensionem, ibid. quod declaratur, nisi emptor scienter emerit censum super bonis expressè prohibitis alienari, quia non potest agere de interesse, nec pro euictione, sed tantum ad pretii restitutionem, nu. 118, & quando scientia fideicommissi præsumatur, nu. 119. quando autem emptori census non constat de prohibitione expressa alienationis, census sustinetur in præiudicium imponentis, nu. 120. et etiam quando venditori census legitima debetur, cuius valorem census non excedat, nu. 121. quod declaratur dummodo legitima sit liquida, præsertim quando agitur executiuè, num. 122. & quando non extant alia bona libera, quæ expressè alienari prohibita non sint, nu. 123. sustinetur & census quando prohibitio alienationis est nuda a causa, tam expressa, quam tacita, nu. 124. etiam addita hereditate, ibidem, & quando prohibitio est personalis, & imponens censum non est de comprehensis in prohibitione, nisi ratio prohibitionis sit generalis, nu. 125. maximè quando ratio prohibitionis dispositiuè principaliter ponitur secus si per modum enunciationis, nu. 126. Et vide nu. 127. & 128. Sustinetur census, quando prædium totum non est prohibitum alienari super ea parte tantum, quæ libera est, num. 129. Et quando fauore alicuius persona bona prohibetur alienari vt si contractui consenserit, vel ipsa vendiderit, num. 130. Et quando vltimus succedens in re fideicommisso subiecta censum imposuerit non obstante expressa prohibitione, nu. 131. nisi ipsi vltimo succedente supernascerentur liberi quos isti reuocarent 132. & quando prohibitus censum constitui ad fauorem suorum filiorum, cum alienatione interdicta non intelligatur illa, quæ fit in filios, nu. 133. & 134. & quando testator prohibet alienationem vt bona conseruentur in familia, vel inter descendentes, quia census ad fauorem alicuius de familia valet, n. 135. Idem quando etiam extra familiam, quia inter ipsos de familia alienatio est permissa ibid. imò & prohibitus extra familiam vendere, si requisiuit omnes de familia, & illi recusauerint, poterit censum ad fauorem extranei constituere, nu. 136. Et quando impositio census fit pro soluendo ære alieno testatoris sustinetur, nu. 137. nisi extarent alia bona libera, n. 138 pecunia, nomina debitorum mobilia, etc. ibid. & quando fit impositio pro alendo prohibito, & liberis, num. 139. & ex causa dotis constituendæ, seu restituendæ, nu. 140. in subsidium tamen quando grauatus non habet alia bona, nu. 141. & nisi specialiter prohibitio facta fuerit in causa dotis, nu. 142. contra nu. 143 quæ probatur ab authore, nu. 144. diluit argumenta contraria partis, nu. 145. 146. 147. sustinetur etiam census quando cum licentia principis fuit impositus dummodo iusta causa interuenerit, num. 148. Quamuis testator prohibuerit, eius bona etiam cum licentia principis alienari, aut hypothecari, nu. 150. & hæc licentia non præsumitur, sed debet probari nu. 149. & suffragatur etiam post census impositionem factam sub conditione si Princeps illam confirmauerit, nu. 151. dummodo confirmatio fiat ex certa scientia, nu. 152. non tamen fiat post mortem grauati, nu. 153. Etiam cum clausula motu proprio, n. 154. Licentia tamen valeret non citatis ad fideicommissum vocatis, & de ratione, & stylo curiæ Romanæ, nu. 155. extra curiam tamen aliter obseruatur, vt saltem vocentur ii, quibus præiudicium irrogari possent, nu. 156.*

157 *Licentia Principis de alienãdo concessa ab initio fideicommisso non porrigitur ad impositionem census contrarium, nu. 158. Licentia vero imponendi census ad fauorẽ personæ nominatæ non operatur impositionem fieri posse ad fauorem alterius, num. 159. contra nu. 160. pariter non valebit impositio si grauatus per decennium non fuerit vsus licentia sibi concessa, nu. 161. Declaratur, nu. 162. Si ante obtentam licentiam fuit impositus census, Princeps non censetur confirmare: nisi haberet notitiam primi contractus, nu. 163. declara. nu. 164. Et quando grauatus post obtentam licentiam decessit, quia filius eius non nominatus in licentia non poterit censum imponere, nu. 165. Nec licentia suffragatur quando adsunt bona libera, nu. 166. Res semel alienabilis, semper durat alienabilis, n. 167. Nisi prohibitio alienandi extra familiam sit realis, nu. 168. Et nisi portio alienari prohibita peruenerit ad alienantẽ ex iure accrescendi, nu. 169. Et declara nu. 170.*

171 *Census constitui non potest super fructibus rei immobili, stante constitutione Pii V. contra in iis locis, in quib. constitutio illa non est vsu recepta, quia fructus vendi, alienari, & hypothecari possunt, nu. 172. Ideo super fructibus bonorũ prohibitorum alienari sustinebitur census quo duas restitutionis casus restitutionis, nu. 173.*

174 *Vsufructuarius super commoditate percipiendi fructus potest censum imponere.*

175 *Vasallus super fructibus feudi censum constituere potest, videas tamen distinctionem, ibid.*

176 *Fructus feudi pendentes post mortem Vasalli quomodo diuidantur ad effectum, vt ex illis fructus census soluantur, quod declara, nu. 177. 178. 180. 181. & 182.*

179 *Fructus naturales, & industriales qui sunt.*

CAP. X.



Pud Iudicum subsellia frequētissima
est disputatio de censib. Et præsertim
dubitari solet super quibus reb.
census constitui possit? Quam rem
fel.record. Pius Papa Quintus in sua
constitutione super forma creandi
census, definiuit his verbis. *Hac igitur nostra constitutione statuimus, censum, seu annuum
redditum creare, constituiue nullo modo posse, nisi in re
immobili, aut quæ pro immobili habeatur, de sui natura
fructifera, & quæ nominatim certis finibus sit designata.*
1 Cum enim dictio † (*nisi*) vim habeat conditionis, l.
quib. diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr.
& id quod conditionaliter exprimitur cēseatur de forma
l. prætor in princ. ff. de collat. bon. Bart. in auth. matri,
& Auię. C. quando mul. tut. offic. fungi pos. sequitur,
a vt impositio † census facta in alia re, præter quam ibi expressa,
non valeat? Præsertim attenta negatiua præcedente
verbum, (*posse*) quæ abnegat omnē potentiam,
& inducit † nullitatem actus ipso iure, iuxta doctrinam,
* Gl. in reg. beneficium, de reg. iur. lib. 6. quam esse * cōmuniter
receptam, tradit Cou. in c. quamuis pactum,
de pactis, lib. 6. p. 2. relect. §. 4. nu. 4.
Sed pro declaratione dictæ Bullæ aliqua necessaria,
& maximè vtilia sunt consideranda.
4 Et primo considero, quod expressio confinium ibi
requiritur ad effectum, vt possit constare de peremptione
rei, super qua est impositus census, cuius periculum
5 † spectat ad emptorem, l. 1. C. de peric. & comm. rei
vendit. §. cum autem, Institut. de emptione & vendit.
Ideo Rota in vna Ciuitatis Castelli cēsus 11. Maii 1599.
coram Cardinal. Millino, cum præsupposito, quod venditor
census tempore impositionis illius non haberet,
nisi vnam domum in Ciuitate Castelli declarauit censum
sustineri, quamuis esset impositus simpliciter
super vna domo, confinibus non expressis: Quia cum
in dicto loco non adesset, nisi vna domus, in qua posset
verificari impositio census expressio generalis super
vna domo habebat vim specialis, & indiuiduæ designationis
confinium, vt in his terminis tradit Bart. per illum
tex. in l. 2. §. 1. ff. de lib. & posthum. & ibi Ias. num.
14. Idem Bart. in d. l. demonstratio falsa, in 6. quæst. nu.
16. ff. de conditio. & demonstrat. & post Cyn. Iacob. de
Aret. Bald. & alios, quos citat bene deducit, Decian. in
respons. 12. num. 20. lib. 4. Et sic satis dicebatur satisfactum
menti, & intentioni Bullæ, quia succedente casu
peremptionis fundi, non poterat esse dubium, super
qua domo census fuisset impositus: Quod fuit dictum
procedere, licet constaret venditorem habere aliam
domum extra Ciuitatem Castelli, quia in dubio census
intelligebatur impositus super domo existente in loco
contractus, Bart. in l. si cum dies, §. si arbiter, de recept.
arbitr. Præsertim stante confessione, & declaratione ipsius
venditoris, quod census fuerat impositus super dicta
domo.
Secundo considero, quod licet constitutio Pij Quinti,
loquatur per verba singularia, ibi, *non nisi in re im-*
6 *mobili*, Nihilominus census † sustinetur, quāuis sit impositus
super pluribus rebus, etiam non expressa summa,
pro qua singula corpora sint grauata, dummodo
certi fines designentur. Sic fuit resolutum in vna Romana
census, 14. Ianuarii 1602. coram Sacraro, vbi fuit
reiecta distinctio, quam faciunt Moderni a Cingulo in
tract. de censib. p. 3. nu. 26. quæ non videtur habere iuris
fomentum, quia cum nullibi hoc reperiatur prohibitum
vtique permissum censetur, l. nec non, §. quod eis,
ff. ex quib. caus. maior. l. 1. §. adhiberi, de testib. & tradit
in specie, Nauar. in commen. de vsur. q. 15. n. 13. Lup. in
l. 2. §. 2. nu. 67. C. de pact. inter empt. & vend. Cou. var.
resolut. lib. 3. c. 7 Gabr. in cons. 47. in princ. libr. 2. Et ad
verba singularia constitutionis ponderata per dictos
Modernos, fuit responsum, quod singularis numerus de
sui natura est conuertibilis in pluralē, l. in vsu, vbi Bar.
ff. de verb. significatione.
Extenditur autem istud, quod dictum est de censu
impositio super pluribus rebus certis finibus designatis
7 vt sustineatur † tametsi appositum sit pactum, vt emptor
singulis annis possit eligere, ex qua re velit sibi
censum persolui, vt per Gab. in d. cōs. 47. n. 3. & 4. lib. 2.
Secundo extenditur, vt locum habeat quamuis po-
8 stea sit dictum, *Nec non † super omnibus, & quibuscunque
bonis*, quia quando certa corpora sunt expressa census
valet, nec vtile per inutile vitiatur, c. vtile, de reg.
iur. lib. 6. l. 1. §. sed si mihi, de verb. obligat. Et ita tenuit
Rota in vna Beneueniana census 16. Decembris
1594. coram Card. Mantica: Vbi census fuerat impositus
super quadam vinea, & quibusdam domibus certis
finib. circumscriptis, & postea fuerat dictum, *& super
omnibus, & quibuscumque bonis*, & ista vltima verba
fuerunt intellecta, vt ex abundanti pro faciliori cēsus
exactione adiecta censerentur, & sic quod non nocerent,
quia, quę ex abundanti interponuntur obesse
non solent, l. item si, §. procurator, ff. de negot. gest. l. testamentum
non ideo, C. de testam.
Cæterum istud declaratur procedere, dummodo
9 † prędia specialiter grauata, & nominata sufficiant pro
integra solutione fructuum census, secus si non sufficiant,
quia tunc sequens clausula generalis, & super
aliis bonis, &c. attēta constitutione Pii nihil operatur,
neque ex ea census sustineri potest, nisi esset cōstitutus
ante ipsam Bullam, vt Rota tenuit in vna Eugubina cēsus,
10. Februarii, 1597. coram Litta, Vbi duo prędia,
super quibus specialiter census fuerat impositus non
erant tanti redditus, qui sufficeret pro soluendis fructibus
ipsius census; & propterea secundum constitutionem
Pii contractus non valebat, sed quia fuerat factus
ante ipsam Bullam, & fuerant hypothecata, &
grauata omnia alia bona venditorum, fuit dictū, quod
census sustinebatur, cum ante Pium Quintum hoc fieri
posset, vt expresse probatur in constitutione Calisti,
III. tit. de empt. & vendit. in extrauagan. ibi, *super eorum
bonis domibus, agris, prędiis, possessionibus, & hereditatibus*,
&c. Et tenet Sotus lib. 6. de iustit. & iure, q. 5.
art. 1. & 2. & Dominicus Bannes in eod. tract. de iustit.
& iure, quæst. 78. art. 4. tit. de censib. & per prius fuerat
resolutum in vna Panormitana, seu Agrigentina rescissionis
contractus, 13. Iulii 1525. coram Cardin. Blanchetto.
10 Idem dicas, si venditor † a principio (vt passim fieri
solet) asseruit, quod census fuerit benè, & validè impositus,
& quod bona specialiter grauata sunt capacia, &
pleno iure dominii pertinentia ad ipsum, promittens
facere consentire omnem personam, &c. quia tunc si
bona non sufficiant pro fructibus census, venditor tenetur
aliunde supplere, non autem contractus vitiatur,
Surd. in cons. 162. num. 21. Quod verum est concurrente
ignorantia emptoris, quod bona pro censu non
essent capacia, & nō alias iuxta decisionem factam coram
Penia in vna Romana census de Caualeriis sub
die 26. Iunii 1596. Vbi quamuis census fuisset impositus
super re grauata alio censu valido, & anterior ita
vt deductis fructibus primo emptori persoluendis,
non esset capax constitutionis alterius census; Nihilominus
Rota pronunciauit censum esse validum, tanquam
impositum, iuxta formam constitutionis Pij V.
super re sui natura fructifera, quæ tempore creati census
credebatur sufficere pro vtroque censu, quia cum
non

non conſtaret de ſcientia emptorum, quod res non eſſet
capax, cenſus non reddebatur inualidus, ſed tantum
competebat actio contra venditorem, vt res liberare-
tur, vel faceret conſentire habentem intereſſe, l. ex his
prediis. C. de euict. Dec. in conſil. 483. nu. 18. Oſaſch. de-
ciſ. 24. nu. 4. & ſeq. Et fuit etiam dictum in alia Romana
cenſus die 16. & 17. Aprilis 1577. coram Cardinale Se-
raphino.

11 Tertio extenditur, vt cenſus † impoſitus ſuper plurib.
rebus certis finibus deſignatis ſuſtineatur, etiamſi vna
earum poſtea ſit perempta, dummodo alia remanẽs ſit
capax pro illius ſuſtentatione, vt fuit tentum in dicta
Romana cenſus, 14. Ianuarii 1602. coram Sacrato, in
qua fuit allegatum ſimile de ſocietate officiorum inita
ſuper duobus officijs, quę ſuſtinetur, quamuis alterum
ex officiis vacet, dummodo officium remanẽs ſit capax
ſocietatis, vt fuit dictum in cauſa Romana ſocietatis de
Luchinis 24. Ianuarii, 1573. coram Card. Blanchetto.
Ad idem facit deciſio in illa Romana cenſus, 13. Iunij
1586. coram Orano, Vbi cenſus allegabatur impoſitus
nedum ſuper Caſtro Baſſanelli, quod erat feudum mix-
tum, nempe hæreditarium ex pacto, & prouidentia, quo
caſu cenſus impoſitio erat reuocanda, verum etiã ſuper
Caſtro Carbognani, & omnibus aliis bonis, & fuit di-
ctum, quod ſuper iis cenſus ſuſtineri poterat, niſi Illu-
ſtriſſimus Dominus Iulius Cæſar Columna probaret,
dicta bona feudalia, quia cum Aduerſarius eſſet in qua-
ſi poſſeſſione exigendi dictum cenſum, tenebatur Do-
minus Iulius Cęſar concludenter probaret, quod dicta
bona eſſent feudalia, c. 1. vbi gl. 1. de controu. inter ma-
ſcul. & fœm in Canoniſtæ, in c. nimis, vbi Innoc. de iure-
iur. Alex. in conſil. 129 numero 1. lib. 1. Afflict. deciſ. 267.
numero 14. Quamuis eſſent intra fines feudi, & inueſti-
tura eſſet generalis cũ, pactis terris, &c. Quia non ex hoc
ſequebatur, quod bona in particulari eſſent feudalia vt
per Brun. in conſil. 1. numer. 2. quem ſequuntur Natta in
conſil. 514. num. 20. cum ſequenti, & conſ. 520. numero
5. Aym. in conſ. 54. num. 9. & in conſilio 253. num. 7. Ro-
lan. in conſil. 82. nu. 11. vbi de communi, & num. 14. libr.
2. & in conſ. 98. num. 16. & in conſil. 25. lib. 3. Decian. in
conſ. 33. libr. 1.

Præterea aduertendum eſt, quod interminis dictæ
12 Bullæ res † fructifera non dicitur, niſi deductis expenſis,
quæ fiunt in fructibus colligendis, cum id duntaxat ap-
pellatione fructuum contineatur, quod supereſt illis de-
ductis, & non alias; Vnde ſi ſumptus ſint æquales, vel
fructus ipſos excedant, res non dicitur fructifera, nec cẽ-
ſus ſuper ea ſuſtineri poteſt: ſic tenuit Rota in vna Ra-
uennaten. cenſus 10. Maii 1606. coram Manzanedo, per
l. diuortio, §. impendia, ff. ſolut. matrim. & l. ſi domino,
vel patre, §. vlnmo, ff. de pet. hæred. quem tex. ad hoc di-
cit ſingularem, & vnicum, Roman. ſing. 334. Ad idem
eſt tex. in l. fundus, qui dotis, ff. famil. erciſc. quem ad hoc
commendat Ang. in l. ait Prætor, § per hanc, ff. de his,
quę in fraudit. credit. & benè probatur in l. quod in fru-
ctus, ff. de vſur. in illis verbis, *Quod in fructus colligendos
impenſum eſt, non ambigitur ipſos fructus diminuere de-
bere*. Idem volunt Gl. Bart. & Ang. in l. in fundo, ff. de
rei vendic. & tradit Tiraq. pluribus relatis, de retract. li-
gn. §. 15. gl. 1. nu. 1. & 2.

Similiter eſt ſciendum, quod in terminis eiuſdẽ con-
13 ſtitutionis Pii ſuper re propria † cenſus conſtitui non
põt, niſi ad vtilitatem alterius, nam licet poſſit quis etiã
ſua pecunia pro cenſum emere, l. mancipia, vbi Bald. &
alii, C. ſi quis alteri, vel ſibi, non tamen poteſt illum cõ-
ſtituere ſuper re propria ad ſui fauorem, vt fuit dictum
in cauſa Romana nullitatis cẽſus, 9. Decembr. 1602. co-
ram Horatio Cardin. Lancellotto, Alias daretur emptio
rei proprię, quæ eſt impoſſibilis, l. cum res, C. de contra-
hen. empt. l. ſuæ rei, ff. eod. tit. neque pignus, ff. de regul.
14 iur. Vnde videmus, q̄ cenſus † ſtatim extinguitur quo-
cunque titulo ad emptorem perueniat, l. 1. ff. quib. mod.
vſusfruct. amit. d. l. neque pignus, ff. de reg. iur. & fuit di-
ctum in vna Romana cenſus, de comitibus, 29. Aprilis
1592. coram Penia.

15 In re autem aliena † certum eſt, cenſum conſtitui
poſſe cum conſenſu Domini, Nauarr. in commentar. de
vſur. numero 131. verſ. quintum, vbi inquit, quod ſi Do-
minus conſenſerit dictæ impoſitioni, non poterit poſtea
contrauenire c. quod ſemel, de reg. iur. lib. 6. l. qui poteſt
ff. eod. tit. Sed ſine dicto conſenſu cenſus impoſitio ſu-
per re aliena non valet, non ſolum ex defectu dominii,
ſed etiam hypothecæ; quia licet res aliena vendi poſſit,
l. rem alienam, ff de contrah. empt. tamen hypotheca,
vel ius reale in ea conſtitui non poteſt, l. 1. §. 1. ff. de pi-
gnor. vbi Gloſ. & Bartol. l. quę prædium, & l. vlt. C. ſi res
alien. pignor. data ſit. Neguſan. de pignor. in 3. membr.
ſecundæ part. nu. 52. & 58. Ideo Rota in vna Viterbien.
cenſus coram Cardin. Platto 6. April. 1590. quæ fuit con-
firmata die 2. Decembris 1594. coram litta, tenuit, quod
poſt incurſam pœnam priuationis hæreditatis, non po-
terat ſuper bonis hæreditarij cenſus imponi in præiudi-
cium eorum, quibus fuerat ius quæſitum: tanquam ſu-
per re aliena, per tex. in d. l. rem alienam, & in l. 2. de pi-
gnor. act. & ad obiectum, quod de tempore impoſitio-
nis cenſus, adhuc declarata non eſſet deuolutio, fuit re-
ſpõſum, quod ſufficiebat cenſum fuiſſe impoſitum poſt
incurſam pęnam, & poſt applicatam hęreditatem voca-
tis in caſu controuentionis, Tiraq. de retract. conuent. §.
1. gl. 7. nu. 20. & 21. Quia cum ius dantis ex cauſa tamen
præcedẽtem ipſam impoſitionem cenſus, iam fuiſſet re-
ſolutum, ſimiliter ius recipientis eo ipſo reſolutum cẽ-
ſebatur, l. ſi ex duobus, §. ſed & Marcellus, ff. de in diem
adiect. & leg. finali, §. ſin autem auaritiæ, C. commun.
de legat.

16 Hinc etiam eſt, quod vſufructuarius † inuito pro-
prietario non poteſt ſuper ipſa proprietate cenſum im-
ponere, quoniam proprietas, quo ad vſufructuarium
res aliena eſt. Vnde nec poteſt illã alteri ſeruituti ſubij-
cere, l. 1. C. comm. prædior. l. 2. ff. de ſeruit. §. adeo Inſtit.
eod. tit. Molin. de primog. Hiſp. lib. 1. c. 20. nu. 1. Io. Garz.
in trac. de expen. & melior. c. 10. n. 20. Corat. in l. ſeruitu-
tes prædiorum, nu. 20. ff. de acquir.

17 Sic quoque videmus, q̄ marito † prohibetur cenſus
impoſitio ſuper fundo dotali ex defectu dominii, & hy-
pothecæ, cum maritus ad inſtar vſufructuarii prædium
dotale nedum alienare, leg. 1. & l. dotale predium, ff. de
fundo dotali, l. 1. Cod. eod tit. l. vnica, §. cum lex, Cod. de
rei vxor. act. ſed nec etiam obligare, hypothecæue ſubij-
cere poſſit, Inſtit. quib. alien. lic, vel non, in prin. leg. vlt.
C. de reb. alien. non alienan. Vbi prohibita alienatione,
prohibetur etiam hypotheca, optimè Molin. vbi ſupra,
c. 1. nu. 7. & ſeqq. Pinel. in l. 1. p 3. nu. 72. C. de bon. ma-
ter. & facit tex. in l. Iulianus, ff. de fundo dotali. Vbi dici-
18 tur, maritum † ſuper dotali fundo ſeruitutem impone-
re non poſſe. Et quamuis Salic. in l. & in prouinciali, &
ibi Antonius de Padilla, nu. 18. C. de ſeruit. & aqua in-
telligant illum text. vt non valeat ſeruitutis conſtitutio
in perpetuom, ſecus quamdiu maritus dote perfruitur
tamen ea interpretationem ego non puto veràquia ne-
gatiua adiecta verbo (poteſt) oſtendit perſpicuè, omni-
no eſſe inutilem ſeruitutis conſtitutionem, vt notant
Bal. in d. l. in prouinciali, & Cepol. de ſeruit. Vrb. præd. c.
14. nu. 10.

19 Quod intellige verum † præterquam in duobus ca-
ſibus: Primus eſt, quando res dotis data fuit marito
æſtimata, quia tunc cenſus conſtitutio valet, cum æſti-
matio faciat emptionem, l. ſi inter, C. de iure dot. & ſic
res dicitur pleno iure ad maritum ſpectare, ita vt ad li-
bitum ſuę voluntatis illam diſtrahere poſſit, l. quoties,
C. de iur. dot. l. plerumq. ff. eod. tit. l. æſtimatis, & l. æſti-
matæ, ff. ſolut. matrim. Campeg. in tractat. de dote, pat. 1,

q.40.nu. 2.Couar.pract.quæst.c.8. Cepol.d.c. 14. nu. 10.
vbi inquit in fundo dotali æstimato posse maritum ser-
uitutem constituere,quē refert & sequitur Ant.de Pa-
dilla,in d.l.in prouinciali,nu.28.C.de seruit.& aqua.
20 Secundus casus est,quando impositionī† census vxor
ipsa cum iuramento cōsensit,quia hoc ēt casu cōtractus
valet,c cum cōtingat, de iur..cap.licet mulieres,eodem
tit.lib.6.late Rol.in cons.70.nu.20. & 21. lib.2.Nisi sta-
tutum † detrahat fidem instrumento, nam ea sublata
iuramentum nihil operatur,l.non dubium, C.de legib.
Seraphin de priuil.iuram.priuil.61. nu. 11. & 18. & fuit
dictum in vna Romana fideiussionis, 13 Maii 1596.co-
ram Card.Seraphino. Vel nisi ex tali consensu mulier
remaneat indotata,& sine aliquibus bonis, quia neque
hoc casu eius obligatio ēt iurata valet,tanquā facta con-
tra publicam vtilitatem,vt dicit Abb.in cons 1.nu.6. in
2.p.Io.Perez.in repet.rub.de donat.inter vir. & vxor.§.
17.n.15.& 18 vers.nam, & Reipublicę interest,Et pro-
pter enormissimam læsionem iuramentum non opera-
tur,vt per Paris.in cons.75.nu 13.& seq.& nu.18 & 19.
lib.2 Soc.iun.in cons.47.nu.7. cum seq.lib.4. Castad.de-
cis.vnic.de empt.& vend.latè Seraph.in loco supracita-
to,priu l.75.nu.12.Bero.in cons.48. præsertim,nu.13.lib.
1. Et post longas disputationes fuisse iudicatum a Sena-
tu Pedem.refert Thesaur.decis.223.sub n.13.vers.Sena-
tus post lōgas disputationes, & tenuit Rota in alia Ro-
mana fideiussionis 5.Iulii,1593.coram Card.Arigonio.
Aduertendum est tamen,ꝙ licet super re aliena sine
consensu Domini, census constitui non possit, vt supra
21 dixi, tamen si tempore creationis † census emptori non
constabat,quod res esset aliena, impositio sustinetur in
præiudicium imponentis,quia etiam rei aliena in præ-
iudicium vendentis vendi potest, leg.rem alienam, ff.
contrah.empt.Afll.decis.369. Et fuit tentum in illa Ro-
mana, seu Tusculana Societatis 9. Maii 1588. coram
Gypsio,& rursus in alia Romana cēsus 28.Aprilis 1597.
coram Cordub.in qua fuit dictum, quod in casu recla-
mationis imponens tenebatur facere consentire omnes
interesse prætendentes per l.ex his prædijs, C.de act.&
Dec.in cons.483.nu.18.
Sed hoc in loco dubitatio non leuis exoritur. An su-
22 per prædio† cuius vsumfructum alius habet census im-
poni possit? Difficultatem facit, quia census videtur se
habere ad modum seruitutis, prout notat Sarmien.lib.
7.select.interpret.c.1.nu.4. Io.Gutierez.in cons.18. nu.
77.Parlador.rerum quotid.c.3.nu 52. 53. & 54.Ergo in
sola proprietate constitui non potest, per tex. in l.sed &
si quid,§.fin.ff.de vsufruct. ex quo Gl.ibi in verbo, im-
ponere notat,*proprietarium non posse etiam consentien-
te vsufructuario* seruitutem imponere ipsi proprietati,
* quam Gl.Doct.*communiter sequuntur ibi.& in l.vlt.
§.filijs. C.de bon.quę liber. & communiter approbari
tradunt Cepol.de seruit.Vrb.prędior.c.14.nu.8.Pinel.in
d.l.1.C.de bon.matern.p.2.nu.74.Alc.in l.pen.nu.53.C.
de pact.
Verum p̄p resolutione ego cōsidero,quod proprie-
23 tas † separata ab vsufructu non potest dici res fructife-
ra:Ergo super ea census imponi non potest, quia repu-
gnat constitutio Pii V.
In iis aūt locis,in quib. dicta constitutio non fuit vsu
recepta, vt in Hispanijs,& Sicilia, crederē sup sola pro-
prietate censum posse sustineri,Primo,per constitutionē
Nicolai V. in ordine quartam ibi super reb.& proprie-
tatib.suis,&c.Quæ verba denotāt, in nuda proprietate
censum constitui posse,quam extrauagātem ad hoc pō-
derat Foller.in praxi censuali,in verb.hmōi cēsus,n.44.
Secundò,per tex.in l.2.C.de vsufruct.Vbi Seuerus,et
Antonius Imperatores rescripserunt,*Dominum proprie-
tatis posse proprietatem suam obligare, licet alius habeat
vsumfructum*, Sicque ibi vnanimi consensu omnes In-
terpretes adnotarunt.

Neque obstabat argumentū contrarium. Quia respō-
24 detur primo,falsum† esse censum inter seruitutes recē-
seri:Nam enim inter reales numerari potest, quia cum
seruitus realis a re rei debeatur sitq. ius quoddam præ-
dio inhærens, ꝙ dominantis vtilitatem auget, seruien-
tis autem libertatem minuit, vt per Bart.& alios per il-
lum tex.in l.1.ff.de seruit. & tradit Cepol.in eod.tract.
c.2 Impossibile est censum esse seruitutem realem, cum
nullum in hac specie adsit prædiū dominans,cui debea-
tur, ꝙ omnino in seruitute reali est necessarium: Sed
neque adnumerari potest inter seruitutes personales,
quia in d.l.1.ff.de seruit.tres tantum referuntur seruitu-
tis personalis species,nempe vsusfructus,vsus,& habita-
tio,quarum nulla contractui census accommodari pōt:
25 Et explorati ēt iuris est,† seruitutem personalem extin-
gui,& finiri extincta persona, cui debetur:At ius annui
redditus trāsit ad hæredes,cedique in extraneum potest,
& extincto primo creditore, durat in perpetuum, quā-
diu redimatur:Igitur nequit inter seruitutes personales
referri,& consequenter text.in d.l.sed & si quid,§.fin.
non applicatur.
Secundo respōdetur ex alio d.§.fin.non obstare,quia
26 verba illa† *(ne quidem consentiente vsufructuario)* intel
ligi possunt,id est,non cōsentiente vsufructuario, quasi
constituantur? ibi duæ regulę,prima consentiente vsu-
fructuario dominium proprietatis posse quamlibet ser-
uitutem cōstituere; Altera sine consensu vsufructuarii
posse imponere illam,qua vsufructuari cōditio non fiat
deterior quemadmodū exposuerunt Connan. in libr.4.
Comment.iur.ciuil.c.3.n.3.Pinel.in d.l.1.p.2 nu.74. C.
de bon.mater.& Sarmien.lib.6.select.interpr.c.12.
Tertio respōdetur, ꝙ admissa etiā alia interpretatio-
ne,quod proprietatis Dominus nullo modo seruitutem
cōstituere possit?Nihilominus nō est bona consequētia,
non potest seruitutē imponere,ergo nec cēsum,& hypo-
thecam: Quandoquidem inter hæc duo est manifesta
27 differentia:Nam seruitus† quælibet tam vrbana,quam
rustica consistit in iure quodam vtendi,& fruendi:Vnde
cum eo iure careat proprietatis Dominus, consequens
est,vt nequeat imponere seruitutem:At quoad hypothe-
cam id non exigitur, sed sufficit, quod si in bonis debi-
toris illam constituentis ac proinde rectè potest in nuda
proprietate hypotheca,censusuè constitui.
Consequēter quæritur: An in re cōmuni,& pro indi-
28 uiso cū alio possessa cēsus imponi possit? affirmatiuæ†
resoluendum est, Nā licet super re cōmuni seruitus ne-
queat imponi,l.2.ff.de seruit.l.per fundum, & l. vnus.ff.
de seruit.rustic.præd.l.vlt C.comm.præd.tamē super ea
cēsus constitui potest,quia res communis nedum potest
vendi l.falsò,C.de cōm.rer.alienat.sed etiam hypothe-
cari,l.vnica,C.si comm.res pign.data sit, ex qua Bal.ibi
Sal.alij notant, eum,qui habet rem communem, suam
partem posse obligare, non socij. optimè Negus.de pi-
gnor.3.membr.2.p.nu.36.& seq.Rationem differentiæ
assignat Connan.d.lib.4.comment.c.9.n.5.Vacon.a Va-
cun.lib.5.declar 74.Quod.l.seruitus est indiuidua, l.sti-
pulationes non diuiduntur,de verb oblig.l vię itineris.
ff.de seruit.& omnes fund. glebas continet, l.certo ge-
neri,§.1. ff.de seruit.rust.pręd.Idcirco in fundo cōmuni
socius non potest suę parti seruitutem imponere, quia
partem alterius tangat,ꝙ sine eius cōsensu minimè fie-
ri potest,l.Sabinus, ff.communi diuid.l in re communi.
ff.de seruit.vrb. præd d.l.vlt. C.comm.præd. Hęc autem
ratio cessat in hypotheca, & annuo censu, quę sunt di-
dua,& pro parte acquiri,& imponi possunt.
29 Amplia,vt census impositus super re communi † su-
stineatur in portione spectantem ad vēditorem, quam-
uis fuerit simpliciter impositus non facta mentione,
quod prædium esset commune cum alio, per regulam,
quę habet, quod disponens de re communi cense-
tur tantum de sua portione disponere, l.qui tabernas,
ff.de

ff.de contrah. empt.c.pastoralis,de donationibus.Bal.in
l.1.nu.2.& ibi etiam Paul.de Castr.nu.4 C.qui testam.
facere poss.Alex.in l.si domus,§.fin.nu.2.& seq.ff.de le-
gat.1.Et alienare tantum ius quod habet,l.quod si in re-
rum,§.vsumfructum,l.si Titio, §.Mæuio, in princ.& ibi
not.ff.de legat.2.l.vxor patroni, C.de leg. Quod proce-
dit quamuis census impositus sit super prædio designa-
to cum suis confinibus, quia adhuc censetur impositus
super dicta portione tantum,Bald.& Paul.de Castr.vbi
supra Alexand.in cons.54.num.2.lib.3. Rub.in cons.95.
sub num.11.
31 Sed istud declaratur procedere quando portio† ven-
ditoris est tanti redditus, vt eius fructus sufficiant pro
solutione census: Secus si fructus non sufficiant, quia
tunc est distinguendum: Aut enim emptor tempore
creati census credebas, rem esse totam venditoris, &
propterea fructus sufficere, & hoc casu census non red-
tur inualidus,sed sustinetur in præiudicium venditoris:
contra quem emptor competit actio ad faciendum cō-
sentire alium habentem interesse, iuxta decisionem su-
perius allegatam in causa Romana census de Caualeriis
coram Penia: Aut emptor sciebat rem esse communem
cum alio & fructus,quos venditor percipiebat non suffi-
cere,& tunc census valet, nec venditor tenetur ad ali-
quod intereresse,erga emptorem, qui a principio intel-
lexit censum emere respectu iuris, tantum quod vendi-
tor in re habebat,& nō respectu illius iuris, quod alius
habebat, & illud notum erat sibi, leg. qui tabernas, ff.
de contrahend.empt.Bart.in l.1.nu.2.ff.de seruit.legat.
& notat Bald.in dicta l.si domus,§.fin.in fin.vers.quæri-
tur,ff.de legat.1.& Alexand.ibidem sub numero 4.qui
32 loquuntur in terminis venditionis rei communis cum
alio,& concludunt,quod si emptor† sciebat,rem illam
esse communem, & non solius venditoris,intelligitur
tantum vendita pars venditoris, & nō res tota:Et idem
concludit Roman.in cons.396. num.2.Gozad.in consil.
58.num.13. Bertrand.in cons.29. num.2. lib.1. parte 2.
Et tenuit Rota in vna Eugubina terrarum 18.Decem-
bris 1570.coram Cardinale Seraphino, in qua fuit di-
ctum,quod si castrum certis finibus designatum venda-
tur,totum in dubio venditum intelligitur, etiam quod
totum venditoris non esset,sed esse commune cum alio,
nisi probaretur scientia emptoris,nam ea probata non
censetur vendita respectu partis non spectantis ad ven-
ditorē. Et ad hoc bene facit,quia emēs rē aliquo onere
affectam scienter,ius tantum venditoris emisse dicitur,
Glossa Cyn & Bald.in l.1.C.si pign.pignori datum sit,
Ias. in d.leg.si domus,§.fin.numer.24. ff.de legat.1.Go-
zadin.in consilio 24.versicul.tertio respondetur,Et fuit
dictum in vna Tiburtina Castri Sancti Poli,15.Ianua-
rii 1590.coram Cardinale Platto, & rursus in vna Ro-
mana Casalis 21.Februarii,1603.coram Greg.XV.tunc
Rotæ Auditore.
Illud præterea admonendi sumus, quod in terminis
33 † constitutionis Pii V.census potest constitui, etiam su-
per alio censu valido, & capaci,cum omnia in d.consti-
tutione requisita concurrant: Quia census dicitur res
fructifera,& certa ratione rei, cui inhæret & inter bona
immobilia computatur, Clem.exiui, §.cumque annui
redditus,de verb.signif.&iuncta Gl.in verb.iura, de reb.
Eccl.non alien.Et in specie tradit Nauar.in Comment.
de vsur.nu.87. Gabr.in cons.141. nu.9.& 10.Surd.decis.
204.in princip.Tiraq.de retract.lign.§.1.gl.6.n 6.& de
retract.conuen.§.2. gl.1.nu.39. Felic.de censib.lib.2.c.
3.num.35.
34 Simili quoque modo † in rebus immobilibus pupil-
li, vel minoris census imponi potest concurrentibus so-
lemnitatibus a iure requisitis in alienatione rerum mi-
norum,Bald.in l.Iubemus nulli Cod.de sacros. Eccle.&
in consil.518.libro 5.Petrus Foller.in praxi censuali, in
35 verb.huiusmodi censualia, nu.40. † requisita autem in
huiusmodi alienatione recenset Afl.decis.149. incip.
Fuit in consilio.
Primum est,vt causa vrgens constituendi censum in-
terueniat,l.ob æs.Cod.de præd.min.l.magis puto, §.ne
passim.ff.de reb.eorum,& de hac vrgentia causæ habe-
tur apud Capic.decis.13.
Secundo requiritur,quod aliunde necessitati pupilli,
vel minoris subueniri nequeat.
Tertio, quod id liqueat Iudici.
Quarto, quod si,potest vendi res minus damnosa
vendatur.
Quinto, quod pro paruo debito non constituatur
census magnus.
Sexto,quod interueniat tutoris auctoritas.
Septimo,quod interueniat decretum Iudicis.
Octauò,quod fiant substitutiones, Paris.in consil.98.
& 99. lib.1. Et hæc omnia requirantur in alienatione
rerum minorum, & alienatio aliter facta non valet,
Tiraquel.in loco proxime allegato, Roland.in consil.5.
num.9.& sequent.& num.27.lib.2.quamuis contractus
36 cedat in vtilitatem minoris,vel pupilli,eo † scilicet re-
clamante,quia si ipse velit contractum valere,alienatio
sustinetur, quemadmodum tenuit Rota in vna Came-
rinen. Prædii, 10. Nouembris,1597.coram Cardinale
Seraphino, in qua fuit dictum,quod conclusio illa, quæ
habet,quod contractus minoris sine aliqua solemnitate
factus sustineatur,vbi cedit in vtilitatem minoris, de
qua per Ripam in l.furioso,nu.1. ff.de re iudicat.& in l.
in conditionibus,in principio,ff.de condit. & demonstr.
Ias.in l.more,numer.6. ff.de acquir.hæredit. Roman.in
cons.453.circa princip.Ruin.in consil.161.num.3. lib.3.
cum aliis per Tiraquel.de leg.connub.gl.8. numero 76.
ita intelligi debet,scilicet ipso minore volente, & non
alias.
37 Idem dicas † de rebus stabilibus alicuius Reipublicæ,
Communitatis, seu Ciuitatis, nam super iis census po-
test constitui concurrentibus solemnitatibus,quæ in ea-
rum alienatione adhiberi solent,l.fin.& ibi Bar.& Io.de
Platea,C.de vend.rerum Ciuit.libro 11.tradit Foller.in
loco supracitato,in verb.huiusmodi census super rebus,
nu.24.& 36.& Felician.d.lib.6.de censib.c.3.nu.2. & 4.
vbi enumerat requisita.
38 Pari ratione notissimi iuris est, † censum posse con-
stitui super bonis immobilibus Ecclesiæ quotiescunque
requisita in alienatione dictarum rerum interueniunt:
Est enim census species alienationis, l.fin.C.de reb.Ec-
cles.non alien.Bal.in c.1.§.1.per quos fiat inuest.Tiraq.
de retract.lign.§.1.gl.6.numero 6.Ideirco in eius consti-
tutione,quemadmodum in ipsa alienatione rei Ecclesię
oportet interuenire solemnitatem,& iustam causam co-
pulatiuè alioquin census impositio non valet, cap.1. de
reb.Eccl.non alien.lib.6. Clem.1. eod.tit.Couar.variar.
resolut.lib.2.c.17.num.2.Abb.in cap.1.num.17.de rest.
in integr.Barbat.in cons.48.numer.3. affirmantes hanc
* esse * communem opinionem,quam Rota semper fuit
amplexa,& signanter ita fuit resolutum in vna Roma-
na inualiditatis census, 24. Maii 1591. coram Cardin.
Pamphilio,& in vna Leodien.census,24.Ianuarii 1596.
coram Orano,& 15.eiusdem Mensis,de anno sequenti,
coram Corduba.
39 Causa autem † iusta in hoc casu duplex recensetur
vna scilicet vtilitatis, altera necessitatis: Vnde si impo-
sitio census non sit necessaria,nec vtilis, quælibet cleri-
cus etiam alterius diœcesis nomine Ecclesiæ poterit il-
lam reuocare, sicut dicitur de quacunque re male alie-
nata,quam extraneus quilibet Clericus recuperare po-
test,quamuis ipse Ecclesiam, ad quam res pertinet non
possideat,sed alius sit rector illius Guidobon.decis.110
qui subdit opinionem glossa capite si quis Præsbytero-
rum,de reb.Eccl.non alien. esse reprobatam, & magis
communem * esse in contrarium, quam tenet Glossa

in cap.nõn liceat, 12.q.2.& alii multi relati per Guidob. d.decis.110..

40 Aduerte tameo, quod si impositio census super re Ecclesiæ ab initio fuerit vtilis non reuocabitur ex eo quod non probetur versio pecuniarum in vtilitatem Ecclesiæ, nec emptor tenetur probare talem versionem, Doctor.communiter * in capit.1. vbi Butr.colum.4. & ibi late Imol.de deposit.Decian.consil.36. numer.8. & in consil.330.num.3. Crot.io consilio 4. num.6.libro 1. Menoch.in cons.375.numer.12.lib.4. Et fuit resolutum per Rotam in pluribus causis, vt in Rnmana deuolutionis domus 17. Nouembris, 1581. coram Ioanne Baptista de Rubeis, & rursus in Auximana bonorum 15. Nouembris 1586. coram Cardinale Blancbetto, & io vna Florentina bonorum 7. Maii 1590. coram Cardinale
41 Pamphilio. Nisi † impositio esset facta ex causa necessitatis, veluti pro soluendo ære alieno, quia tunc emptor teneretur probare precium fuisse conuersum in causam expressam, vt per Innocent.in d.c.1.vers.vel forte posset dici, quem ibi cæteri oēs, quę sequuntur, Abb.in c.quod quibusdam, de fideiuss.Laurent.de Rodulph.in c.sine exceptione, num.168.q 2. Rebuff.de álieo rer.eccles.num.40.Bald.in autheot.hoc ius porrectum, num.7.et Castrens.nu.5.& 8.C.de sacros.Eccles.Couar.variar.resolut.libro 2.capit.17.nu.3 Et fuit resolutum in vna Romana Casallis de anno 1587.coram Robusterio, & in alia Romana census 26.Ianuarii 1591.coram Bubalo in qua fuit dictum, quod alienatio facta pro extinguendo censu dicebatur facta ex causa vtilitatis, non autem necessitatis, Idem fuit resolutum io vna Leodien.census 11. Decembris 1596.coram Corduba, & sępius io alijs causis.

42 Limita, quod dictum † est, impositionem census super re Ecclesiastica sine solemnitatibus non valere, vt locum habeat Ecclesia nolente, vt supra de minore, & pupillo diximus, secus si Ecclesia velit stare contractui, quia tunc altera pars non potest illum impugnare, Innocent.Hostien.Ioan.And.Butr.& alii, in c.1 de his, quæ fiunt a Pręlat.sine consen.Capit. Ias.in l.cum hi, §.eain num.2.versic.limita tamen. ff.de transact. Dec.in c.quę in Ecclesiarum, num.9.de constit. Ruin.in cons.85.num. num.6.lib.2.Put.decis.310 libr.1. & in coos.365. no.5. libro 2.Tiraquel.de leg.connub.glossa 8.nu.92.& in tractat.le mort.Saisit, le vif p.2. declarat.1. num.7. & fuit resolutum in multis causis, vt in Perusina rescissionis contractus 24.Februarii, & 18.Martij 1588.coram Cardioale Blanchetto, & in Romana domus coram Cardinale Mantica 4. Decembris 1592. & rursus in alia Romana census, 10 Maii 1596. coram Cardinale Millino: Quamuis enim ante actus consumationem possit opponi defectus solemnitatis, etiam iouita Ecclesia, Tiraquel.d.gl.8. leg.connub.nu.88. cum aliis per Pinel.in dict.leg.1.parte 3.nom.32.versic.hæc tamen.C.de bonis mater. Attamen postquam contractus fuit omnino perfectus, non potest talis defectus ab alio, quam ab Ecclesia allegari, Abb.in c.diuersis falaciis, num.1.de cleric.coniug.Ruin.in cons.35.nu.1.lib.1. Crescent.deci 51.de locat.

43 Secundo limita, vt non procedat, quando impositio census fuit facta auctoritate Papæ. Nam licet in alienatiooibus rerum Ecclesiasticarum Papæ aoctoritas non suppleat defectum causæ, Gemin.io cons.48.nu.9. Decius in cons.142.nu.5.vers.non obstat, Couar.variar.resolut.d.cap.17.nu.2.lib.2.Et tenuit Rota apud Cardinalem Seraphioum, decis.178.num.3 parte 2.diuers.& in vna Senen.Prædii 8.Octobris 1584. coram Cardinale Pamphilio: Nihilominus supplet defectum solemnitatis, Abb.in c.1.de confirmat.vtil.vel inutil.& in consilio 47.libro 1.Oldrad.in cons.131.num.2. Bal.per illum tex.in l.2.C.quan.decret.opus non est, Corn.in consilio 148.nu.18.lib.2. Paris.in cons.24.oum.4.libr.4.Rolan.in cons.15.nu.4. & in cons 96. num.21. & seq lib.1.Dec.in cons.341.nu.12.Rebuf.de re alien.rer. Eccles.nu.19.vers.fallit, & nu.4.Rota d.decis.178& decis.65.ou.2.p.2.diuers.dummodo auctoritas Papæ fuerit legitimè interposita, quoniam subreptitia nihil operatur, Dec.in dicto cons.142.nu.5.ver.non obstat, & versic.vltimo non obstat, Ruin.in cons.157.num.4 & 11. vers.nec dici potest. libro 1.

44 Tertio limita, vt locum non habeat † in impositione census, quæ fit super re Ecclesiæ solita alienari, in qua solemnitas non requiritur.Imol.in leg.quod.dicitur, in fine, vers.item videtur, ff.de verb.oblig. Dec.in auth.qui rem, nu.19.in fine, & ibi Cagnol.nu.36. C.de sacros.Eccles.Curt.iun.de feud.parte 2.q.1. in prin.Dec.in cons.42.colum.1.vers.& pręfata, & in cons.329.num.5.versic.accedit etiam, Grat.in cons.142.nu.22.& seq.lib.2. Couar.var.resolut.lib.2.d.c 17.numer.4 Clar.in §.emphyteusis, quæst.6.& §.feudum, q.12. Cæsar.de Grassis decis.3.nu.4.de reb.eccles.non alien.& decis.4.n.28. eod.tit.Et fuit resolutum in vna Romana domus 27.Nouēbris 1587. coram Cardinale Blanchetto, & iterum in causa Imolen.bonorum 11. Maii 1595. coram Cardin. Pamphilio.

Sed illud etiam solet in dubium reuocari: Ao super
45 re emphyteutica † absque Domini consensu census imponi possit? Moderni a Cingulo in tract.de Censib.p.2. nu.76.absolute tenent opinionem negatiuam, sed male meo iudicio: Quamobrem pro resolutione soleo distinguere doos casus.

46 Primus casus est, † quando in contractu emphyteutico expressa alienationis prohibitio non fuit adiecta: Et tunc verum est super re emphyteutica censum constitui posse: Huius rei assignantur duæ rationes.

Prima est, quia per impositionem census constituitur solum ius quoddam super re distinctum, & separatū ab ipsius dominio, Aym in cons.207.nu.4.Couar.var.resol.lib.3.c.7.num.6.Ergo huiusmodi ius impositum super re emphyteutica valet, quia est in bonis oostris, ita per hanc rationem tenuit Rota in vna Romana census 17. Maij 1600. coram Iusto, & per prius in vna Bononien. de Manariis coram Robusterio, de anno 1577.& rursus in vna Romana Casallis Marcisiani, 19. Iunii 1587.corā Card.Seraphino, & io alia Romana Vineæ 26. Ianuarij 1598. coram eodem. Altera est ratio, quia emphyteuta
47 † potest etiam sine consensu domini, rem emphyteuticam hypothecare, ergo et censui subiicere, Gl.io d.l.fin. in verb.vendere, quam omnes sequuntur, vt per Ias.ibi nu.28.C.de iot.emphyt.Grat.in coos.54.n.5.lib.1.dicēs Gl.predictam * communiter approbatam esse, idem voluit Clar.in d.§.emphyteusis, q.18. & 21. Ruin.in cons.150.nu.14.lib 3. Capella Tholos.decis.462.Ripa in l.filiusfamilias, §.Diui, nu.90.in fin.asserens hanc esse communem, ff.de legat.1.

48 Verū † intellige, vt in casu isto super re emphyteutica census impositio substineatur pro tēpore, quo durat ipsa emphyteusis, & non vltra, sicut etiam videmus, ꝙ emphyteuta pōt in emphiteusi constituere vsumfructum, quamdiu emphyteusis ipsa durauerit, Bal.in l.1.§.item in fundo, ff.quib.mod.vsusfruct.amitt.per text.ibi Bar.in l.3.§.ex contrario, nu.12.ff.de acquir.possess.vbi Alex.o.30.& 36.& Ias.nu.65.Idem Ias.io l.fin.nu.118.C.de iure emphyt.& in cons.123.lib.4.nu.1 Cotas.in d.l.3.nu.25. ff.de seru.Pinel.in d l.1.C.de bon.mater.p.3. n.70.alios citat Tiraq.de retr.lign.§.1.gl.7. nu.48.

49 Secundus casus est, quando † in contractu adest expressa prohibitio alienationis, & tunc super re emphyteutica census constitui non potest, cum cēseatur etiam prohibita hypotheca, per quam ad alienationem peruenitur, l.fin. C.de reb.eccl.non alien.Doct. * communiter in l.filiusfamilias, §.diui, & ibi Bar.oum.6. vers.certe, & Castr.nu.7.ff.de leg.1.Idem Bart.in l.in quorum.nu.2.

ff.de.

ff.de pignor. Affl. qui plura refert, in ca.§.præterea nu. 1. & 2.de cap.Corrad.

50 Extenditur huiusmodi casus, † vt locum habeat, etiã si consensus Domini interuenerit, sed minus legitimè: Exempli gratia, si duobus simul inuestitis, puta Mæuio, & Caio facultas imponẽdi censum super re emphyteutica fuerit concessa, & vnus eorum solus censum imposuerit, quia contractus non valet, cum facultas intelligatur concessa copulatiuè, ita vt vnus non possi, sine altero actum explicare, ex traditis per Corn.in consil.320. per totum libro 3. vbi ad contraria respondet, & eum sequitur Roncbegal.in l.eandem, in principio, n.140. ff. de duob.reis, quamuis Ruin.videatur contrarium præsupponere in cons.169 col.4. lib.1.vt refert Zanchus in l.heredes mei, §.cum ita, in 8.part.num.316.ff.ad Trebellianum.

51 Rursus extenditur iste casus, † vt procedat etiam si Prælatus, qui concessit licentiam imponendi censum super re emphyteotica expresse alienari prohibita ab humanis decesserit antequam impositio census fieret, quia tunc vigore talis licentiæ non potest census constitui, cum dicta facultas per mortem extincta censeatur, quemadmodum in fortioribus terminis, quod licentia alienandi, & disponendi in vltima voluntate expiret mortuo Prælato, qui eam concessit, etiamsi is qui illam obtinuit viuo prælato condiderit testamentum, ex pluribus probat Hieronymus Gabriel in consil 83. per totum libro 1 vbi respondet ad omnes rationes Nanæ in consilio 647. qui contrarium in eodem casu consuluit: Idem videmus in feudo, quod licentia Regis vendendi feudum expirat mortuo Rege, qui illam concessit, & licentia noui Regis requiritur, vt tenet Martinus Freccia, de subfeud.Baron.libro 2.quæst.27. cuius tamen dictum non omnino tutum videtur, cum sit differentia inter licentiam disponendi a laico concessam, quæ successorem obligat, Ruin, in consil.7. libro 2.Capic.decis. 21.numero 11.& sequenti. Et licentiam, quæ conceditur a Prelato, quę successorem non obligat, c.1.qui feud. dare ten.& benè considerat Gabriel.in loco proximè allegato.

52 Tertio etiam extenditur, vt locum habeat † si emphyteutæ licentia fuerit concessa imponendi censum infra certum tempus, quia impositio facta post illud tempus non sustinetur, Ioan. Andr.in addit.ad Speculat. §.nunc aliqua, tit.de locat.num.121.versic.98. in verbo possit, Bero.in consil.123.nu.9. libr.1. Et ratio est, quia permissum ad tempus, post illud prohibitum censetur, l.Thais, §.intra, ff.de fideicommis.Bald.in consil.142. sub num. 1.lib.2. vbi inquit. quod finito tempore priuilegii finitur priuilegium, latè Tiraq.de retract.conuent.§.1.glos. 2.num.47.

Quarto debet extendi, vt locum sibi vendicet, quam-
53 uis † census imponatur cum consensu primi emphyteutæ: siquidem contractus non valet, cum Dominus directus, & non primus emphyteuta, qui postea alteri in emphyteusim de consensu Domini rem ipsam cõcessit, sit requirendus, Gl.in l.finali, C.de iure emphyt.in verb. aliis vendere, in fine, & ibidem Alberic.nu.4.Salic.nu.9. Ias.num.88. Bal.in c.1.§.illud, nu.2.de prohib.feud.alienan.Specul.& Ioan.Andr.in tit.de locat.§.nunc aliqua q.126.nu.152.Imola in c.potuit, num.24. eod.tit.Ruin. in cons.143.nu.9.lib.2.late Menoc.in cons.226.nu 137.& 185.lib.3.

Quinto dictus casus extenditur, vt procedat etiamsi
54 † emphiteusis pro indiuiso ad plures Dominos pertineat, & vnus eorum tantum impositioni census consenserit, quia talia impositio non valet. Ioannes Andr. ad Speculatorem in d §.nunc aliqua, quæst.82. num.93. & post ipsum Ias.in d.l.fin.num.124.C.de iure emphiteot. Rolandus, qui de communi attestatur in consil.17. nu. 5.libro 2.

Sexto longius etiam protrahitur, vt locum habeat,
55 etiamsi † licentia imponẽdi censum fuerit concessa ad fauorem certæ personæ, puta Mæuii, quia ad fauorem alterius impositio fieri nequit, Ioannes.Andr. in d.§. nunc aliqua.quæst.98. in verb.possit, num 121. Berous dicto consil.123. numer.9.lib.1. Talis namque licentia vltra personam expressam non extenditur argumento, l. in agris, ff.de acquir.rer.dom.cum aliis per Tiraquellum de retract.consanguin.§ 32.gl.1. & vnica, num.49.& de feudo loquens tenet Aluarottus in cap.Imperialem, in princ. num.8. versic.quarto cum Glos.de prohib.alien. per Federic.

56 Septimo extenditur, vt procedat † etiam in hærede emphyteutæ, nam is non potest super re emphyteutica censum imponere vigore licentiæ sub nomine proprio suo prædecessori concessæ, Marinus Frecc.de subfeud. Baron.libr.2.q.5. præsertim, si in licentia fuerit dictum, quod possit vendere pro libito voluntatis, quia voluntas finitur per mortem, vt declarat Affl.in d.c.Imperialem nu 77.

Econtra vero prædictus casus, quod super re emphyteutica expressè alienari prohibita census constitui non
57 possit sine consensu Domini: Primo limitatur, † vt non procedat, quãdo venditio census fit alteri emphyteutæ sub eadem inuestitura comprehẽso, cum inter ipsos emphyteutas alienatio sit permissa irrequisito Domino, etiamsi res expressè prohibeatur alienari sine eius licẽtia, quia talis prohibitio intelligitur de alienatione facienda in extraneos, non inter emphyteutas, secundum Salicetum in l.ea lege num.16. C.de condit.ob caus.Ex pluribus probat Corbul. de caus.priuat.ob alien.limit. 6.nu.1. & 5.

58 Quod intellige † verum quando emphyteusis pluribus insolidum fuit concessa, ita vt inter eos sit locus iuri accrescendi in isto enim casu alienatio inter eos permissa censetur. Secus autem est, si vnusquisque emphyteuta separatim rem pro sua parte conduxerit, quia tunc respectu partis Socii, quam non conduxit, & pro qua non est ad canonem obligatus, dicitur extraneus, & consequenter in eu alienatio fieri nõ potest, vt declarat Crot. in l.qui Romæ, §.duo fratres, nu.145.& ibi Ripa, nu.87. de verb.obligat. Alex.in l.si domus, §.si fundus, n.7.de leg.2.Gabr.in cons.88.n.1.lib.1.Idem est quando emphyteusis fuerit concessa pluribus etiam cum clausula iuris accrescendi vno tamen solum in stipulante, siquidem in eum, qui non ratificauit alienatio fieri non potest, cum extraneus reputetur, & illius respectu inuestitura habeatur, pro non facta, secundum Ruin.in cons.168.nu. 5. & nu.21.& seq.lib.1.

59 Secundo limitatur, vt non procedat respectu caducitatis, & priuationis, nam licet stante expressa prohibitione de non alienãdo impositio cẽsus super re emphyteotica sit nulla, nõ tamen facit emphyteutam incidere in pœnam caducitatis, etiamsi emphyteusis ea lege cõstituta sit, vt qui alienauerit cadat a iure suo, quia intelligitur de alienatione, quæ continet translationem dominii, non autem de census impositione, per quam constituitur ius quoddam super re distinctum, & separatum ab ipsa re, & Dominio, vt supra diximus, & bene facit Bald.in l.voluntas, nu.11.C.de fideicom.vbi inquit, quod si tractetur de pœna, verbum, venditionis, sumendũ est strictè, vt solum veram & propriam alienationem comprehendat: Qua ratione emphyteutam locantem ad lõgum tempus, non incurrere caducitatis pœnam voluit Additio ad ad Alexand.in cons.119.littera A, lib.3. cuius dictum refert, & sequitur Couarruuias, libr.2.var.resol. c.16.nu.2. eandemque opinionem sequutus est Bero, in c.nulli, de reb.eccl.non alienan.num.32.& Pinel.in l.1. C.de bon.mater.par.3.nu.64.contra Alexand. qui contrarium censuit in d.cons.119.& Ias.in l.fin.nu.112.C. de iure emphyt.Cæterũ de materia huius limitationis,

& quomodo sit intelligenda in capitulo sequenti latius pertractabimus.

60 Tertio hic casus etiam limitatur, † vbicunque res fuit concessa in emphyteusim ad effectum meliorandi, & emphyteuta ob paupertatem non potest nisi mediãte pecunia, aliena rem ipsam meliorare, tunc enim absque consensu Domini poterit censum imponere super re emphyteotica, quamuis illa expresè sit prohibita, nedum alienari, sed etiam hypothecari, & obligari. Nam prohibitio hæc apposita in contractu emphyteutico intelligitur in illis casibus, in quibus emphyteuta constituere hipothecam, siue obligationem ex quacunque causa, scilicet obligatoria, ex qua ipse esset debitor, etiam si foret causa fauorabilis dotis, non autem intelligitur prohibita hypotheca rei emphyteuticæ, quando emphyteuta illam non ex causa obligatoria, sed ex causa ædificandi, & meliorandi hypothecaret: Et sic ista hypotheca, & impositio census valet, cum dicatur vtilis Domino, & veri similiter secundum eius voluntatem facta: Præsertim si sciret emphyteutam non posse ædificare, & meliorare, nisi mediãte pecunia aliena; Quia tunc locando illi ad effectum meliorandi videtur ex quodam necessario antecedenti ei permisisse, vt posset ob dictam causam rem emphyteuticam obligare: Quia qui vult vnum, censetur velle omne id, per quod peruenitur ad illud, l. ad rem mobilem, ff. de procurat. l. quoniam, de sentent. ex comm. libro 6. cum vulgat. & ita in terminis melioramentorum, quæ expressè erant prohibita alienari, & hypothecari sub pęna caducitatis, vt potuerint obligari absque incursu pęnæ ad effectum ædificandi, tenuit Rota in vna Romana deuolutionis domorum 21. Februarii 1575. coram Cantuccio: Et quamuis Berous in consil. 24. nume. 16. in fine libro 1. dicat emphyteutam non posse rem emphyteoticam alienare, etiam in euidentem vtilitatem Domini directi eo irrequisito, tamen hæc ratio non procedit in hypotheca, seu constitutione census, quę est permissa emphyteutæ ex causa ædificandi, vt supra dictum est, sed habet tantum locũ in alienatione quæ fit per translationem dominij, in quibus terminis loquitur Berous. Et ratio est, quia Dominus directus per hypothecam, seu census impositionem, super re emphyteutica non desinit eundem emphyteutã, & eandem actionem personalem contra eum habere: Ideo nihil facit pactum prohibitorum hypothecæ sine consensu Domini, quia hoc pactum intelligitur de re emphyteutica, in qua locator potest, si vult præferri, iuxta l. finalem, C. de iure emphyt. non de ea, quæ fieret, ad effectum ædificandi, & meliorandi.

61 Consequenter tractandum est, nunquid Vasallus, † seu feudatarius absque Domini consensu super re feudali possit censum imponere? Et aduersus Follerium in praxi cens. in vers. huiusmo ii census super rebus, num. 11. resoluendum est non posse: Nam licet in re feudali absque Domini consensu seruitus imponi possit, c. vnico, §. quid ergo, de inuest. de re aliena facta, vbi And. de Isernia, nu. 4. Bald nu. 3. Afflict. & Laudens. numero 2. Schenck, num. 4. Cujac. tit. 9. lib. 2. de feud. Pinell, qui de communi testatur iua l. 1. parte 3. nu. 70. C. de bonis matern. Bero. qui de magis communi, quæst. 95 num. 1. Roland. in cons. 59. nu. 8. & seq. libro 2. Clar. in §. feudum, quæst. 37 numer. 1. Brun. in con s. 105. numer. 4. Schrad.
62 de feud. p. 8. c. 2 limit. 9. num. 49 Nihilominus † census super feudo constitui non potest, cum Vasallo interdictum sit feudum totum, vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere, seu alienare, etiam pro anima sine consensu Domini, ad quem feudum spectat, c. Imperialem, in princip. de prohibit. feud. alienan. per Federic. vbi Andr. Baldus Prepposit. Aluarot. Afflictus & alii, Speculat. in titul. de pignor. §. 1. versiculo sed nunquid feudum, Baldus in leg. 3. C. vt in possess. legat. & in capit. 1. §. aut si libellario, numer. 4. quib. mod. feud. amittat. & ibi Aluarot. num. 2. Præposit. numero 2. & 3. Afflictus numer. 8. 9. & 11. Cephal. in cons. 333. num. 400. lib. 1. Paris. in cons. 18 num. 1. libro 1. Franc. Aret. in consil. 14. viso, & diligenter considerato, num. 5. Bursat. in consilio 271. num. 30. libro 2. Rolan. in cons. 97. num. 9. libro 1. Et hanc esse * communem opinionem profitentur Ripa, l. in obligatione generali, nu. 35. & sequenti, ff. de pignor. Negusant. eod. tractatu 2. membro, secundæ partis, num. 43. Clarus in §. feudum, quæst. 35.

Neque obstat doctrina Baldi in leg. 2. C. commun. de legat. & in dicto §. aut si libellario, & in capite 1. num. 1. de probib. feud. alien. per Feder. videlicet, quòd cessare videatur prohibitio pignorandi feudum, quando res solum obligatur absque traditione animo luendi, vt fit in annuo censu, qui constituitur super re per solam venditionem, & hypothecam absque traditione, & est redimibilis: Quoniam Bald. non dicit obligationem feudi absque traditionem efficacem esse, sed solum ex illa non incurrit caducitatem, vt explicat Negus. in d. tract. de pignor. in 3. membro secundæ partis, q. 12. Clar. in d. q. 35. vers. intellige tamen, late Rosental. de feudis, c. 9. concl. 14.

Extenditur autem, & restringitur ista conclusio multis modis: Et primo quidem ampliatur, vt neque super
63 † feudo franco, & libero absque consensu Domini census imponi possit, cum illius alienatio, & hypotheca pariter sit prohibita, Bal. in prælud. feud. in 8. diuis. numer. 53 Isernias in cap. vnico, numer. 12. ex quib. causis feud. amittatur, & ibi Aluarot num 8. Præposit. in fine, nu. 1. Frider. Ies. in prælud feud. in 8. diuis. num. 107. Schenck, num. 13. Afflict. in cap. 1. §. hoc autem notandum, num. 34. in fine, de his qui feud. dare possunt. Oldrad. in cons. 234. incip. Factum tale, num. 2. Alex. in cons. 10. nu. 20 lib. 1. Dec. in cons. 185. num. 5. Castrensem in cons. 163. col. 2. Franc. Aret. in consilio 14. num. 3. Roland. in cons. 2. nu. 134. & in cons. 135. lib. 1. vbi hanc opinionem * cõmunem esse profitetur, & eandem late confirmat Cacheran. decis. Pedemont. 163. Item Schrader. in tractat. feud. par. 8. c. 1. numero 57. ampliat. 22. quamuis contrarium, sed male teneat Curt. in tractat. de feud. 4. parte num. 117.

Secundo ampliatur, vt in bonis feudalibus census
64 † constitui nequeat etiam propter aliquam necessitatem, Bald. in c. 1. in princip. per illum text. qualiter olim feudum pot. alien. & ibi cæteri omnes, quam opinionem sequitur notabiliter examinat Curt. in d. 4. part. num. 107. Sed neque super feudo impositio sustinetur pro redemptione † ipsius feudi: Quia licet impensum in causam redemptionis debeat solui de ipso feudo, And. de Isernia. in cap. 1. an agnat. vel. fil. defunct. tamen cum feudum sine consensu Domini non possit alienari, neq. hypothecari causa redemptionis, sola nihil operatur; Ita in terminis tenuit Rota in vna Romana census 13. Iunii 1586. coram Orano.

65 Sed contra istam decisionem facit, quia Vasallo permissum esse videtur meliorem Domini conditionem facere sine eius cõsensu, cum hoc in casu prohibitionis causa finalis cesset, quæ exprimi videtur in cap. 1. in fine principii, ibi per quod imperii, vel Dominorum minuatur vtilitas, de prohibita feudi alienat. per Lothar. Vnde videmus, quod res feudalis potest etiam alienari sine consensu Domini, quando ex alienatione eius conditio melior fit veluti si habens filios vendat feudum illos non habenti, itaut cito recessurum sit Domino, vel iuuenis vendat illud seni, qui præsumitur citius mori, vt post Iserniam tradit Afflict. in dicto capite imperialem, versicul. Decimosexto quęro, numero 16. de prohibit. alienan. per Federicum, & in Rubr. de Vasall. qui contra constitut. Lothar. numero primo. Ca-

pic.

pic.decis.100.nu.3.cum seqq.Petrus Duen.allos citans in reg.40 nu.8.limit.8.

Verum respõdetur, quod Andreas de Isernia ex cuius auctoritate cęteri mouentur, loquitur secundum constitutionem Regni, inspicien. Constitutionem diuæ memorię, quæ in diminutionem feudorum in alienationem prohibet, Ergo a contrario sensu, si cõditio feudi, & Domini melior efficiatur, alienatio permittitur;

67 Et sic istud† locum habet in Regno, non autem de iure communi feudorum, per quod simpliciter, & indistinctè alienatio sine consensu Domini est prohibita: ita declarat idem Andreas in tit. An ille, qui interfecit fratrem Domini sui, numer.6. circa finem, ibi, & indistinctè prohibet, & Andream sequuntur Paris de Puteo de feud.reintegr.fol.2.in fine, in c.incip.quæ bona, nu.7.& in cap.sequen.num.10. Marin. Freccia de subfeud. Baron.lib.2.author.6.num.18.versic.ex dictis per Andream Camerat.in dicto cap.Imperialem, pag.25. seqq. iuxta impressionem Basiliensem, vbi assignat rationem, quia strictius est inhibita feudali alienatio de iure communi feudorum: quam iure Regni, late Scrader.qui hanc sententiam ea pluribus confirmat, & contrariis respondet in tractatu de feud.part.8.capit.1. ampliat.18.Dominus enim damnum pati videtur, qui voti sui compos non est, leg.fin.ff.de vsu, & habit.Bar. in lege 2.ff.solut matrim. & in l.si filius, ff.de vulgar. & pupill. Quamobrem inuitus alium, quam illum, quẽ ipse vult, Vasalium cognoscere non cogitur, c.d.§.2.de fratr.nou.benefic.inuest. licet conditio illius Vasalli sit melior, & tractabilior, Afflict.in cap.1.præterea, num.20.de capit.Conrad.Sic etiam videmus, quod vsufructuarius rei, in qua vsumfructum habet formam mutare non potest. licet illa res per hoc melior efficiatur, l.equissimum, §.sed si ędium, & l.vsufructuarius, ff. de vsufr.

Item res immobilis minoris absque solemnitate legitima alienari nequit, quamuis hæc alienatio vtilitatem minoris respiciat, l.si prædium, C.de præd.minor. Bal.in c.1.de transact.

Tertio dicta conclusio extenditur, vt locum habeat

68 † quamuis census imponeretur ex causa dotis: Quia neque ob istam causam, sine Domini consensu feudum potest obligari, vel hypothecari, vt in capit.1.§.fin.& ibi Aluarot num.6.in vltima oppositione, de inuestit. de re aliena facta, Isernias in dicto cap Imperialem, in princip.columna 5. cum seqq.de prohibita alienat. per

69 Federic.licet † secus sit in emphyteusi, Ioan.Andr.in addition.ad speculat in tit.de locato, §.nunc aliqua, versic. 109.num.133. Schrader.in dicto tractat.feudali, parte 8.cap.1.numer.31.& 32.quam sententiam veriorem dicit Ias.in consilio 66. per totum. & in consil.89. numer.4.libro 1.eandem opinionem sequuntur Dec.in consilio 521.in fine, & in cons.586. in princip.Crauet. in cons.236.nu.4.in fine.& in cons.822.num.2. Tiber. Decian.in cons.117.nu.70.lib.3 Menoch.in consilio 8. numer.18.lib.1. & communem esse profitentur. Iulius Clar.in §.feudum, quęst.36. Michael Cras.lib.2.cap.2. quęst.12.Cacheranen.decis. Pedemont.165.num.2. & decis.167.numer.21.& vti veriorem in Camera Imperiali obtinuisse tradit Mysinger.centur 4.obseruat.86.

70 num.3.Quamobrem Bartolus † non bene loqui videtur, dum in l.si constante, in principio, ff.solut.matrim. in tertia quęst.tertia: part.principalis, inquit, bona feudalia comprehendi in tacita hypotheca, quæ inducitur a lege in bonis mariti pro dotis restitutione, siquidem feudum neque specialiter, & expressè, neque etiam tacite obligari potest, vt in d.c.imperialem, in principio. Sicque optima ratione Bartolum reprehendunt Bald. Romanus, Alexander, & alii, in d.l.si constante, quos refert, & sequitur Rip.in l.obligatione generali, nu.36. ff.de pignoribus.

71 Cæterum est aduertendum, † quod hæc ampliatio non ita indistinctè procedit in Regno Neapolis, propter cõstitutionem particularem illius Regni, incip.Fratribus, &c.quæ permittit, vt pro maritanda sorore frater possit sine consensu Domini feudum obligare, si alia bona nõ habeat Ideo propter istam causam census in dicto Regno sustineatur. Et dicta constitutio fuit extensa etiam ad patrem, per interpretationem Caroli Secundi de qua in clustis petentium votis: Et vltra prædictas Constitutiones Neapolitani habent in capitulis, & gratiis sibi concessis per Catholicum Regem, c 21. Quod in omnibus contractib.per quos maritus obligat bona sua feudalia cum reseruatione cõnsensus Regis pro restitutione dotium: Item in his, per quos dotantes eo die, & tempore confessionis dotium per maritum factæ obligant ipsi viro pro causa mutui bona feudalia, intelligatur adesse consensus regius absque alia interpretatione: Quód tamen indultum est ad beneplacitum ipsius Regis, Sed bonũ fuisset in illo capitulo exprimere de obligatione, quę fieret per socerum, item per dotantem aliter quam ea causa mutui.

Quarto eadem conclusio extenditur, vt procedat

72 etiam † respectu successorum, quamuis census fuerit impositus cum Domini consensu modo feudum sit ex pacto, & prouidentia, siue mixtum, vt tenuit Rota in causa Romana census 13.Iunii 1586.coram Orano, in qua dictum fuit, censum per quondam Illustrissimum Dominum Iulium de Ruere super Castro Bassanelli, & tenutis Cerquetti venditum reuocari debuisse, ex quo impositus fuerat super feudo mixto, nempe hæreditario ea pacto, & prouidentia, in quo factum defuncto non poterat nocere successoribus, qui adiuerant dictum feudum cum beneficio legis & inuentarii, l.finali.§.in computatione, cum ibi notatis, C.de iure deliber. Andr. de Isernia in c.1.ad finem, qui succed.ten.& in c.1. An agnati, vel filii defunct.& ibi Affl.nu.9. Bart.in l.2.in fine, C.de inoffic.testam. Alex.in cons.28.nu.18. lib.2.Ias. In cons.56.lib.3. Socin.iun.in consil.112 nu.73. lib.2. & in cons 42.nu.3.lib.3.Clar.in §.feudum, quęst.42.nu.14. & quęst.43.

Et quamuis opponeretur, quod tempore licentię motu proprio a Paulo Quarto concessæ, Dominus Iulius poterat dictum feudum alienare, & super eo cẽsum imponere Brunus in cons.1.nu33.lib.1.Paris.in cons.16.nu. 25.& seq.lib.1.Dec.in cons.191.nu.3. & in cons 611.nu. 8.tamen cum non fuisset in dicta licentia expressa qualitas feudi, quod scilicet fuisset concessum pro successoribus, neque esset derogatum regulæ de iure quęsito non tollendo Rota dixit, quod poterat dare de defectu intentionis, cum in dubio Princeps non præsumatur voluisse præiudicare tertio, saltem de illo nulla facta mentione Alexander in consilio 15.numero 14.libro 5. Et ad clausulam motu proprio, & ex certa scientia in dicto rescripto adiectam, fuit responsum, quod illa nihil operabatur in præiudicium tertii ad tradita per Gabr. de clausul.conclusione prima, num.4. Maxime quando nulla interuenit causæ cognitio, Rota decis.2.de confirmat.vtili, vel inutili in nouis, Gabriel dicta concl.1. num.52.

73 Quinto extenditur, vt neque census † super re feudali sustineatur cum licentia Domini, si non is, cui licentia fuit concessa cẽsum imposuerit, sed eius hęres, vt ex pluribus rationibus & argumẽtis concludit Marinus Freccia de subfeud.Baron.lib.2.author.1.q.5.num.6.& seqq. quem sequitur Corbul.de caus.priuat.ob alienat.ampliat.11.per totam, & Bursat.in cons.131.nu.56.libro 2. & in cons.281.nu.22.lib.3. & alii plerique, rõ præcipua est, quia cum tractetur de dispensatione, & relaxatione iuris prohibitiui, illud quod verbis expressis non conceditur, videtur denegatum, quamuis alias ex regula iuris communis permissum censeatur, Curtius iunior

In tract. de feud. in 4. p. nu. 143. Et quamuis iuris interpretatione eadem sit persona hæredis, & defuncti, tamen reuera persona est diuersa, secundum Castrensem in cons. 197. visis dubijs. lib. 2.

74 Sed ista ampliatio† locum sibi vendicare videtur, quando licentia fuit concessa alicui nominatim, puta Sempronio, tunc enim non transit ad hæredem illius, vt tradit Ruinus in cons. 39. nu. 12 libro 1. per l. consilio, in fin. de curat. furios. iuncta l. cum quis sibi de verbor. oblig. Maximè si dictum fuit tibi Sempronio propter illud verbum (tibi) quod est personalissimum, vt per Nattam in cons. 163. nu. 6. 8. & seq.

Secus autem est, quando conceditur appellatiuo nomine vasalli, Nam in isto casu licentia porrigitur etiam ad successorem in feudo: Et ita intelligo Andream de Isernia in dicto c. Imperialem, in princ. nu. 4. de prohibita alien. per. Federic. & Afflictum ibid. num. 35. & alios tenentes, quod successor in feudo possit vendere feudum vigore licentiæ datæ suo Predecessori, vt vult etiam Capic. decis. 121. nu. 11. & Rolan. in cons. 6. num. 22. lib. 3. Quia mouentur per tex. in l. sicut, §. debitori, ff. quib. mod. pign vel hypotheca solu. Vbi si debitori consenserit creditor pignus distrahere, poterit etiam eius hæres distrahere. & sic in illa lege licentia vendendi non datur Sempronio sub nomine proprio, sed appellatiuo debitoris, sub quo hæres etiam continetur, quia adeundo hæreditatem debitor efficitur, & ita in effectu tenent Marian. Freccia & Corb. in locis supra citatis.

75 Quod intellige verum, dummodo succedens in feudo sit Vasalli hæres, & successio vniuersalis, secus si tantum sit successor singularis in ipso feudo, vt per Frecciam in d. q. 5. nu. 4. vers. Particularis autem successor, quod etiam videtur sentire Camerarius in d. c. Imperialem, pag. 362. vers. Quarta conclusio, post Iserniam, ibidem. & clare tenet Affl. decis. 335. nu. 17. post alios Mozzius in tit. ex quib. caus. amittat. nu. 156. & Rosenthal. de feud. c. 9. q. 37. nu. 4.

76 Præsertim† si feudũ sit ex pacto, & prouidentia, quia tũc licentia censetur personalis, & non realis, & consequenter potestas alienandi feudum per mortem extincta videtur Freccia de differen. feud. lib. 3. differ. 18.

77 Sexto supradicta conclusio extenditur vt census† in re feudali non sustineatur, quãuis obtenta fuerit licentia alienandi feudum siue partem illius: Nam licet per huiusmodi licentiam, hypotheca etiam, & pignoratio videatur permissa, saltẽ de æquitate Isernia in d. c. Imperialem, n. 5. in prin. & ibi Aluarot. n. 14. Laudens. nu. 20. & Præposit. numer. 4. vers. sed nunquid si Dominus promisit de prohib. feud. alien. per Federic. arg l. non debet, ff. de reg. iuris cum simil. Nihilominus contraria opinio amplectenda est, vti iuris rationi magis conformis, per text. in l. si Pupillorum, §. si prætor, ff. de rebus eorum, vbi ex decreto Prætoris permittentis venditionem res pupilli obligari non potest: Omnes enim cõueniunt, quod duobus casibus prohibitis, si in vno dispensetur, alter sub prohibitione remanet l. cum Prætor, ff. de iudic. l. maritus, C. de procurat. & l. si vero, §. de viro, ff. solu. matrim. Anchar. in c. diligentia, in 3. notabil. de elect. quem refert, & sequitur Dec. in consil. 610. nu. 5. sed in casu isto vterque contractus tam alienationis, quam constitutionis census prohibetur per d. c. Imperialem, & per c. 1 de prohibit. feudi alienat. per Lothar. ergo licentia obtenta super alienatione ad ipsam hypothecam, seu censum non porrigitur, quamuis in alienatione videatur maior ratio. Siquidẽ in dispensatione vel remissione impedimenti super iure prohibitiuo argumentum a maioritate rationis non procedit l. quod vero, ff. de legib. c. quæ a iure communi, de reg. iur. lib. 6. Abb. in c. at si clerici, § de adulteriis, num. 8 de iudic. Hostien. & Felin. in c. postulasti, nu. 9. de rescript. Marian Frecc. lib. 2 de auctor. Baron. auctor. 1. q. 9. nu. 2. & q. 2. num. 8. Corbul. de caus. priuat. ob alienat. q. 6. nu. 9. Bero post Alex in cons. 223. nu. 17. lib. 1. cum aliis congestis a Simoncel. in tract. de decret. lib. 1, tit. 1. nu. 92. & seq.

78 Præterea dico quod domino † feudi non sit tantum præiudicium in alienatione, quantum in impositione census, quoniam si Vasallus cum domini eius consensu alienauerit feudum, res nulli oneri subiicitur, sed loco venditoris alium consequitur Vasallum, quo defuncto plena sine grauamine fit cõsolidatio. Quod secus est, si feudum hypothecæ, vel censui supponatur cum eius licentia Domini, quia tunc si ob lineam finitam, vel delictum feudum illi aperiatur, census non extinguitur, sed vna cum feudo ad Dominum transit. And. de Isern. in c. 1. §. quid ergo, nu. 5. in fin. de inuestitur. de re aliena fact. & clarè ibi præposit. nu. 2. Afflict. n. 3. Laudens. nu. 11. Paris de Puteo de re integra. feud. c. 257. nu. 8. & 12. cum seq. Schrader. de feud. p. 8. c. 4. num. 34. vers. secundo hæc, Bursat. in cons. 171. nu. 9. & 37. in fin. lib. 2. non igitur consensus debet extendi ad maius præiudicium Domini. Nam qualibet dissimilitudo, & qualibet ratio contrarium suadens extensionem impedit, etiam vbi ratio esset expressa, & casus esset sui natura extensibilis, Franc. in c. constitutio, in gl. fin. de elect. in 6. Io. de Imol. in l. si vero, ff. de viro, col. 5. ff. solut. matrim. Socin. iun. in cons. 30. nu. 30. lib. 1. Rol. in cons. 27. num. 19. vers. quia dicta lib. 1. Et in specie quod attenta licentia alienandi feudum non possit super feudo imponi census, vel hypotheca, apertè concludit And. de Isern. in d. c. Imperialem in 1. addit. nu. 5. in fine, & nu. seq. arg. l. diligenter, ff. mand. & l. sicut, §. si, ff. quib. mod. pignor. vel hypot. sol. quem sequitur Aluarot. ibid. nu. 14. Camerar. pag. 385. cum seq. Affl. sect. 1. in 12. notab. num. 4. & in constit. si quis post litem in sexto notabil. circa fin. num 23. latè Marin. Frecc. lib. 2. de auctor. Baron. auctor. 1. q. 9. per totam Curt. iun. de feud. p. 4. num. 23. Pinell. in l. 1. p. 3. nu. 52. in fin. C. de bon. mater. Hartam. Pistor. lib. 1. q. iur. q. 15. num. 43. & seqq. Corbul. de caus. priuat. ob alienat. q. 6. num. 14. qui DD. omnes loquuntur in hypotheca.

Sed quamuis impositio census super feudo sine consensu Domini regulariter non valeat, vt dictum est, tamen hoc limitatur aliquot modis.

Et primo quidem restringi debet, vt non procedat
79 in præiudicium † ipsius imponentis Aluarot. in d. cap. Imperialem, in princip. col 7. nu. 11. vers. nec obstat, census namque impositio in præiudicium imponentis sustinetur quemadmodum venditio rei alienæ in præiudicium venditoris, l. rem alienam, ff. de contrah. empt. Quamobrem venditor census, in isto casu tenetur impetrare consensum Domini, & si illum obtinere non potest compellitur pretium restituere, Dec. in consil. 102. nu. 2. in final. verb. Alex. in cons. 63. nu. 10. vers. ex quibus concludo, & nu. 11. vers. etiam quando, libro 6. & ita tenit Rota in vna Romana census de Cuppis 17. Martij 1577. coram Card. Seraphino, & in vna Spoletana terrarum die 11. Decembris 1599. coram Cardin. Millino, & iterum in eadem causa sub die 6. Martii 1600. coram eodem.

80 Secundo restringi debet, quando in inuestitura apponitur clausula ad vendendum, alienandum, & quicquid Vasallo placuerit faciendum, quia tunc Vasallus nedum potest illius vigore absque Domini consensu feudum alienare, Salicet. in l. fin. colum. 1. Cod. de iure emphit. Roman. singul. 350. Alex. in consil. 173. colum. vltima, num. 6. lib. 2. Sed etiam potest super ipso feudo censum imponere: Quia admissa etiam opinione illa quod licentia data ad alienandũ, nõ operetur ad obligandum, hypothecandum, l. si pupillorum, §. si prætor, ff. de reb. eor. Andr. de Isernia in d. cap. Imperialem, in-

princ.

princ.nu.5.vers.rigor tamen,& nu.seq.de p.ohib.feud. alienat per Federic.Lucas de Penna in l.si quando, C. de bon.vacan.li.10. cũ aliis allegatis supr.in 6.ampliat. Attamen hoc non procedit si feudum sit concessum cũ clausula ad habẽdum,& simul cum ea concedatur expressa facultas alienandi,& vendendi,& quidquid placuerit faciendi,quia licet clausula simpliciter adiecta, sit æquiuoca,& intelligatur secundum subiectam materiam,Signor.in cons.10.numer.3. Rubr.Alexandr.in cons.110.num.5. Aym.in cons.20. numer.15 Beccius in cons.88.nu.12.& 13.Crescen.decis.277.alias 6.numero 19 & sequent.de testamen.Rota diuers.decisione 703. num.secundo,parte prima.Et fuit dictum in causa Romana retractus 24.Ianuarii 1584. coram Cardin.Blanchetto;Vnde posita in feudo intelligitur secundum naturam feudi, scilicet accedente consensu Domini.Dec. in cons.614. nũ 2.& 6.& in terminis emphyteusis tenuit Rota in causa Romana emphyteusis 26 Iunii 1602.coram Coccino: Nihilominus si cum ea concedatur potestas alienandi, & vendendi, & quidquid placuerit faciendi,poterit absque dubio sine Domini consensu super feudo census imponi ex traditis per Grat. in l.qui Romæ; §.duo fratres, nu.133. ff de verb.obligat.Ruin.in cons.133.num.2.& 13.lib.2. Brun.in cons. 38.col.2.Socin.iun.in cons.116.nu.54. libr.1.Antonius de Prato veteri in cons.49.num.9.& 10.inter cons.feudalia diuers.Aym.in cons.256. num.4. vers.sed hic dubitatur,Natta in cons.505.nu.37. & in cons.644. num. 5.Becc.in cons.88.num.24.Menoch.in cons.1.num.128. & in cons.87.num.15.& seqq.& in consil.88. numer.1. lib.1.

81 Clausula enim ad habendum† iuncta cum clausula, & quicquid placuerit faciendum, tribuit facultatem vendendi,& hypothecandi,vt ex supra citatis constat, dummodo in instrumento inuestituræ non adsit alia clausula,quæ alienationem,& hypothecam prohibeat, quia tunc nihil operatur,sed eius virtus per subsequẽtem prohibitionẽ alienationis, & hypothecæ euacuatur, Baldus in cons.465 nu.5.lib.5.Decius in cons.171. sub nu.3.vers quarto, & vltimo,Curtius iunior in consil.130.sub num.6.Pedemont.decis.164 num.6.& fuit dictum in vna Imolen.bonorum 22.Iunii 1602.coram Card.Pamphilio. Idque procedit nõ solum quando expresse prohibetur alienatio, seu hypotheca,sed etiam quando subsequitur aliqua clausula circa modum alienandi,& hypothecandi,quia tunc vis clausulæ, ad habendum,restringitur ex illa clausula subsequenti,vt ex traditis per Salicetum in l.final.§.siquidem,C.de pact. dotal.vbi inquit, quod attenditur potius clausula specialis, quam generalis, tenuit Rota in causa Camerinen.Domorum 9.Maii 1571. & 18. Aprilis 1572. coram Oradino, vt in decis.8.sub numer.3.& in decis.11. num.2.ad finem,vers.in secunda parte,& num.seq.par. 1.diuersorum.

82 Declara tamen, vt dictæ clausulæ † ita demum tribuant facultatem alienandi,& obligãdi feudum, quotiescunque apponuntur in parte dispositiua ipsius inuestituræ, secus si in parte executiua; Quia tunc licet declarent intentionem dubiam concedentis, Baldus in l.eam quam,num.36.in fine,C.de fideicommiss.Rip.in dicta l.qui Romæ,§.duo fratres,num.84.de verb.obligat.Beccius in d.cons.88 num.50. Vincentius de Franchis decis.6.numer.8.& Rota tenuit in causa Romana Domus 12.Iunii 1592. & in causa Mediolanen. bonorum, 28.Martii 1594. coram Cardinal. Arigonio. Nihilominus non mutant naturam feudi. Decius in consil.495.num. 18.& in cons.500.nu.8. vers.& ideo, Beccius in dicto cons.88.nu.14.Hondedeus in consilio 33. nu.1.Pedemon.dicta decis.164 numero 2.Vincentius de Franchis vbi supra num.7. & in his terminis potest intelligi opinio Speculatoris in tit.de locato,§.nunc aliqua, vers.94. quod licentia alienandi intelligatur data secundum formam legis, hoc est consensu Domini interueniente.

83 Rursus declara, vt dictæ clausulæ † non operentur, quando feudum fuit concessum cum clausula non immutata natura feudi,vel quando fuit facta cõcessio in propriam simplicem, & antiquam naturam feudi,præsertim addita dictione taxatiua, Afflictus in c feudum sub num.1.vers.& hoc intelligo verum, si de feud.fuer. controu.late Aym.in cons pro genero a nu.295. vsque ad numerum 333. Pedemont. dic.decis 164. numero 5.& 6.

84 Item declara,quando † in dictis clausulis fit mentio de hæredibus,secus si de solo acquirente, vt puta si dicatur,& quicquid Titio placuerit, &c.quia in isto casu facultas alienãdi,& hypothecandi est personalis,& nõ egreditur personam Titii, neque ius virtus transit ad hæredes ex allegatis supra in quinta ampliatione:Præsertim si dictum sit,ipsi Titio, Bal.in consil.304.incip. nobilis vir,sub num.1.lib.5. & fuit resolutum in dicta causa Camerinen.Domorum 18. Aprilis 1572. coram Oradino,vt dicta decis.11.p.1. diuers.

85 Similiter declara,vt dictæ clausulæ †non operentur, quando feudum est ecclesiasticum,& concessio fuit facta sine debitis solemnitatibus,Soc.in cons.266.nu. 33. & seq.lib.2.Curt.iun.in cons.130.nu 6.Couar.variat.resolutionum,lib.2.c.17.sub num.4 vers.Quarta conclusio, Clarus in §.emphyteusis,q 28.nu 7.in fine, versic. quicquid tamen,& tenuit Rota in causa Romana Domus Sancti Eustachii, 17. Februarii 1581. coram Card. Lancellotto.

Tertio,quod dictum est censum super feudo sine cõ-
86 sensu Domini constitui non posse,restringitur, † vt nõ procedat in Regno Franciæ, vbi feuda inuitis Dominis pignori dantur, & venduntur, vt dicit Ioannes Faber, in §.Item seruiana, Instit.de act.nu.26.Et idem est dicendum in quocumque alio loco, vbi adsit statutum,
87 † quod feuda sine Dominorum consensu alienari, & vendi possint,siquidem huiusmodi statutum valet, vt scribit Aluarotus,in c.primo,in princip.quæst.vltima, num.5.Qualiter olim feud.poterat alien. Nisi feudum esset ecclesiasticum secundum eum,in quo nec legatus de latere id statuere posset; quod tradit etiam Iacobus in verb.& cum pacto de non alienando,colum.5. Vel nisi statutum esse factum in fraudem, Aluarottus vbi supra per text.in cap 1.in fine,de prohibita feudi alien. per Lothar.& in cap.imperialem,§.callidis, de prohib. feud.alien.per Federic.Vel agnatis præiudicaret, cum Statutum valeat solum in præiudicium Dominorum, non agnatorum, Martinus Lauden.in d.c.1.§.donare, qualiter olim feud.poterat alien.quem citat, & sequitur Curtius iunior.de feud.in 4.parte,num.109.versic. Decimooctauò in fine, licet secus sit in consuetudine. vt constat ex allegatis infra in prima declaratione ad septimam limitationem,versic.Quod intellige verum, Debet tamen huiusmodi statutum fieri ab habentibus potestatem super hoc statuendi: Vnde absurdum mihi videtur vt Ciuitas super feudis Principis statuere possit cum inferior non habeat potestatem in suos Principes,& Superiores,cap.cum inferior, & ibi Felinus,numero 2.de maiorit.& obedien Cardinalis Zebarella in cons.2.idem Felinus in c.primo,numer.30.de constitutionibus.

88 Quarto eadem conclusio restringitur,†vt non habet locum,quando ex loci consuetudine inductum esset, quod feudum alienari,& obligari posset absque Domini consensu,de quibus inualiditate non est dubitãdum; Quia feudorum consuetudines possunt tolli per contrariam consuetudinem,& sicut lex legem, ita consuetudo consuetudinem abrogat,Io.Ray.in dicto cap.Imperialem,§.habito,column.24. vbi respondet ad illum

tart.ibi nullius temporis præscriptione, &c. vt tollat simplicem præscriptionem, sed non consuetudinem: sequitur Iacobin.de S.Georgio in verb. & cum pacto de non alienando, colum.5.versic.sed hic cadit, & Curtius iunior in dicta 4.parte numero 110.versic.decimonono quæro.

89 Debet tamen in hac consuetudine interuenire scientia, & patientia Papæ, vel Imperatoris, si feudum ab eis recognoscatur ad notata in l.de quibus, ff.de legib. Oldradus in cons.237.incipien.perlectis, num.3.Ioannes, Andreas ad speculatorem in tit.de feud.in rubric. vers.non omittam.Alex.in cons.6.num.2.lib.5.Curtius iun.loco proxime citato, qui subdit talem scientiam, & tollerantiam probandam esse, ex quo in illis ignorantia præsumitur, c.primo, de constit.lib.6.tametsi in Principibus inferioribus scientia in eorum territoriis præsumatur, Bart.in extrauag.ad reprimendum in verb. non obstantibus.

90 Et cum huiusmodi † consuetudo sit contra legem, debet esse immemorabilis, Iason.in d.l.de quibus, col. finali.Decius in cons.141.num.2.& in cons.185.numer. 172. Rochus de Curt.qui de communi * attestatur in repet.c.fin.vers.quæro An Doctori, de consuetud. Rota apud Mohedanum decis.2. de consuetudin.alias 290. Item probanda est in indiuiduo in casu, de quo agitur, Aym.in cons.96.nu.4.Natt.in cons.175.nu.15.& n.37. Alex.in cons.196.nu.13.lib.2.Roland.in cons.69.num. 24 lib.3.Rota diuersorum decis.172. nu.2. parte 1.Vnde si fuerit inducta per actus vltimę voluntatis, non debet extendi, vt alienatio fieri possit per actus inter viuos.Oldradus in dicto cons.237.& sequitur Alex.in d.cons.6.libr.5.

Quinto supradicta conclusio restringi debet, vt non
91 procedat, quando † super feudo census imponitur ad fauorem alicuius, qui est comprehensus in inuestitura, quia tūc impositio sustinetur, quemadmodum & alienatio quamuis sit facta inscio Domino, & quamuis ille sit remotior agnatus, neque ab intestato sit successurus cap.primo, §.& si clientulus, de feudi alienan.cap.1. de alien.feud.patern. Non enim videtur alienatum, quod in corpore, vel linea agnatorum conseruatur, vt inquit Baldus in cons.216. in fine lib.2. Afflictus in dict.cap.1. nu.33.de alien.feud.pater.Iacobin.de Sancto Georgio in sua inuestit.in verbo. Et cum pacto de non alienando, num.20.Decius in cons.144. in princ.Curtius Iunior de feud.p.4.in 2. regula, Socinus iunior in cons.72.nu. 39.lib.1. Ripa in l.qui Romę, §.duo fratres, num.87. ff. de verb.obligat.Tiraquel.de retract.consanguin.§.11. glossa 6.num.10.Natta in consil.471.num.14. latè Rolandus in cons.37.num.65.lib.3.Menochius in consilio 158. nu.88. Decianus in cons.55.num.69.lib.3.vbi alios enumerat, Corbul.de emphyt.titul.de caus.priuationis ob alien.limit.6.num.4.vbi ampliat etiam si in inuestitura pactum esset adiectum, quod non possit alienari, quia non intelligitur respectu comprehensorum in inuestitura, Ioannes Baptista Surdus in capite 1.§.Titius, numero 6.si de feud. fuerit controuer. inter domin. & agnat.

92 Sexto restringi debet, vt non procedat in contractu census celebrato coram Domino, quia si non contradicit alius consensus non requiritur, sed eius præsentia habetur pro consensu, ita in terminis tenet Glossa 4 in verbo permissione in capit.1. de prohibita feudi alien.per Lotharium, & facit tex.in capite 1.§.finali, si de inuestit.inter Dom.& Vasal.lis oriat.& in leg.quidam, ff.de euiction.Idem firmat Andreas de Isernia in dicto cap.1.§.hac edictali, & Aluarottus ibidem nu.7. vers.quæro cum dicta Glosa, & in cap.1.§.denique conclus.42.quę fuit prima caus.benefic.amit. & in cap.1.§. præterea, numer.4.quib.mod.feud amit.& quamuis in hoc articulo varias opiniones recenseat, Iacob.de Sancto Georgio in dicto verbo, & cum pacto de non alienando, in 5.& 6.columna, quas etiam refert Curtius in dicta 4 parte, num.137. versic.& in primis quæro; Attamen sententia Glosę receptior est, vt ipse Curtius profitetur, vbi supra, vers.Mihi autem magis placet. & Iacobin.numer.20. sequitur & communiorem dicit Capic.in inuestit.feudali cap.feudalis assensus, col.5.§. præsentia Domini pag.79.& in decis.100. num.6.Corbul de emphyt.tit.de caus.priuat.ob alienan. limit.17. num.1.& finali, licet, num.2. diuersum sentiat in emphyteusi. Hanc quoque communem, & in practica seruandam inquit Mozzius de feud.tit.fin.numer.151. Schrad.p.8.cap.4.quæst.1. num.2.de communi attestatur etiam Clar.in §.feudum quęst.31. nu.13.vers.Præterea quæro & de magis communi. Misinger.cent 4. obseruat.87.num.2.Hanc etiam opinionem tenet Romant.singul.420.Decius in consil.144.num.1. Natta in cons.98.num. 10.libr.1.Decian.in cons.117.num.5.lib. 3.Sur.in consil.1.num.90.lib.1.Brunus in cons.80.num. 18. & seq.latè Tiraq.quæ alios cumulat.de retract.consanguin.§.1. glossa 9. num.17. & pro ista opinione benè facit, quia videmus in simili, quod in alienatione rei Ecclesiæ factæ coram Papa non requiritur alias solemnitas, sed eius præsentia supplet omnes defectus, Baldus in l.rescripta. C.de precib.Imperator.offeren.Imola in in c.1.nu.7.de lite contest. Alex.in l.omnium, in fin.C. de testam.& tenuit Rota in vna Romana Casalis 21. Maii 1593.& 28.Iunii eiusdem anni coram Cardinale Seraphino.

Declara tamen dictum Glosæ, vt procedat quando
93 Dominus † sciebat, quid agebatur, secus si ignorabat, quia tunc videtur potius errare, quam consentire, ita se limitat dicta Glosa, quam ibidem Aluarotus, & cæteri sequuntur.

94 Rursus declara, vt non habeat † locū in Regno Neapolis, vbi debet interuenire expressa confirmatio propter constitutionem specialem illius Regni, incipien. constitutionem Diuæ memoriæ in illis verbis, *nisi de speciali nostrę Maiestatis licentia confirmetur*, & ita declarat Isernias in d.c.1.§.hac ędictali, num. 3. vers.in Regno Siciliæ, de prohib.alien.per Lothar. Sed istud credo verum in solo consensu Regis, non in consensu Baronis, in quo ius commune seruandum videtur, sed neque consensus Regis tacitus sufficit in alienatione, seu obligatione feudi debet interuenire expressus per confirmationem, quemadmodum in terminis dictę cōstitutionis tradit Isernias in dicto §.hac ædictali, num. 3.& sequenti, & Afflictus ibidem numero 13. Capic.d. decis.100.numero 6. & 7.Paris de Puteo de feud.reintegr.cap.187.num.4. Intrigiol.in sua centur.feud.q.45. nu.169.cum duobus sequentibus: Et idem puto in quacunque alia lege, seu constitutione, quæ non cōsensum, sed licentiam requirit, quia tunc non sufficit tacitus consensus, licentia enim expresum consensum postulat, Archic.& post eum Ioan. Andr. in capite si Abbatem, de elect.in 6.& regula, qui tacet, de regul.iur. Quem sequitur Bald.in l.obseruare, §.fin.in fine, ff.de offic.proconsul.legat.Roman.& Alexan.in l.2.§.voluntate, ff.solut.matrim.quem videtur sequi Franch.Aret. ibi, & apertius in l.si quis mihi bona, §.iussu in fine quintæ, & in principio sextæ columnæ, ff.de acquir.hęred.& Bald.in l.cum non solum, §.necessitatem, C.de bonis quæ liber.cum quibus concurrit etiam Bartol.in l.cum pater, §.libertis, ff de leg.2. & cæteri scribentes. & cum hac opinione transit etiam Isernias rectè intelligendo illum in d.§.hac edictali, nu.4.dum dicit, & illud fortè appellat d.constitutio licentiam ex quo sequitur, vt cum in Regno necesse sit habere licentiam, clarum sit in Regno non sufficere tacitum consensum Domini.

Septimo dicta cōclusio restringitur, seu potius declaratur

ratur

95 tatur vt impositio † census super feudo valeat quamuis
in celebratione contractus consensus Domin' non in-
teruenerit, sed postea. Nam licet vbi contractus iam est
perfectus sequens licentia, vel assensus non valeat con.
ualidare venditionem antea factam, vt quidam arbi-
trati sunt præcipuè Castrensis in l. si iam facta, ff. de in-
iusto rupt. testam. & in l. si quis filio, § irritum, in fine,
ff. eod. titul. Afflictus in decis. 355 per totam, Ruinus in
cons. 7. num. 4. versic. preterea, lib. 2 Nihilominus con-
* traria sententia est verior, & magis recepta, * siquidem
consensus Domini requiritur propter eius præiudi-
cium, ergo quandocunque superueniat, dictum præ-
iudicium, tollitur, l. in concedendo, in fine, ff. de aqua
plu. arcen. Item consensus Domini requiritur ad hoc,
vt tollatur impedimentum, quod alienatione seu hypo-
thecæ obstabat, ergo quandocunque tolli potest, l. vbi,
lex. ff. de vsucap. Demum venditio, seu alienatio sine
Domini consensu est nulla ipso volente, & ad eius fauo-
rem. Ideo si ipse consensit, cessat nullitas, Bartolus in l.
1. § si filius, ff. de leg. 3. & ita in specie, quod sufficiat
superuenire consensum post celebrationem contractus
tenuit Iacob Aduiz. in Summa parte. 2. capit. 102. alias in
tit. ex quibus caus. feud. amit. versic. consensum autem.
Isernias in dicto cap. Imperialem, num. 14. de prohibit.
feud. alien. per Federic. & Aluarot. num. 15. vers. Quę-
ro an consensus, Curtius iun or de feud. in dicta 4. parte
* in 2. reg. quæst. 2. vbi hanc opinionem dicit esse * com-
munem, & refert tres alias rationes, Idem tenet Iaco-
bin. in sua Inuestitur. in versic. & cum pacto de non alie-
nando, num. 19. sequitur Zasius de feud. parte 9. nu. 32.
versic. hoc non habet dubium, latè quoque hanc senten-
tia profitetur Nardus ad Iserniam in locn prædicto,
Item sola in constit. Pedemon. de feud. p. 2. gl. 2. n. 18. sic
etiam responderunt Decius in cons. 144. nu. 1. Gozad.
in cons. 26. num. 9. Socinus iunior in consil 97. nu. 16 &
in cōs. 101. n. 2. lib. 2. Rol. in cons. 2. n. 146. & in cons. 97. n.
53. lib. 1. vbi multos allegat, & attestatur de magis com-
muni. Ita quoque voluit Crauetta in responso pro Ge-
ro, nu. 397. & seq. Menoch. in cons. 1. nu. 405. & in consil.
38. numero 31. Bursatus in consilio 49. numero 25. vbi
pariter multos congerit. Et ex prædictis multi dicunt,
quod in isto casu consensus retrotrahitur, præcipuè,
Sola numero 18. qui plures citat & idem plenè confir-
mat Camerarius in dicto cap. Imperialem, in prin. vers.
nec te moueat id, fol. 205. & in fin. vers. veniat igitur iste
* assensus fol. 724. vbi dicit Doctores ita * communiter te-
nere.

Declaratur tamen hæc limitatio secundum Iserniam
96 in loco supra citato, nu. 14. vt habeat locum † respectu
præiudicii Domini consentientis l. iubemus, C. de ema-
cip. liber. l. in concedendo, in fine. ff. de aqua pluu. arcen.
non autem respectu præiudicii aliorum, c. inter dilectos
de fide instrum, cum simil. sequitur Aluarottus in d. cap.
Imperialem, in princip. nu. 15. vers. secus si ageretur: Ex
quo infertur, quod si feudum sit antiquum impositio
census non valeat in præiudicium agnatorum, sicut
nec ipsa alienatio, quandocunque etiam Domini con-
sensus interueniat, capit. 1. de alien. feu. pater. & ibi om-
nes Doctores. & in cap. 1. § hoc quoque. vbi Baldus, nu.
16. vers. sexta conclusio, de success. feud. Aluarottus in
c. 1. § denique, num 19. quæ fuit prima caus. benefic. amit.
Alex. in cons. 106. circa finem, lib. 4. Decius in cons. 390.
col. 3. & in cons. 195. col. 1. Socinus iunior in cons. 72. nu.
23. libro 1 Neuizanus in consil. 10. numer. 1. & sequen.
Aymon. in cons. 24. num. 11. Osasch. decis. Pedemon 167.
num. 21.

97 Quod intelligitur, nisi tamen adesset † consuetudo, q
feuda quecunque Domini cōsēsu alienari, & hypothe-
cari possent, quia tunc etiam si ea essent antiqua, tamen
vendi possent, & consequenter super illis census impo-
ni ad prę iudicium agnatorum, vt Doctores commu-
* niter * tenent in c. 1. § par tatio, qualiter olim feud. pot.
alien. vbi dicunt huiusmodi cōsuetudinem valere, quod
etiam tradit Baldus in cons. 318. lib. 2 & Guid Papæ, q.
297. Sic etiam volunt Decius in cons. 286. col. 1. & 2. &
Gozadinus in cons. 90. num. 9. & in cons. 26. nu. 8 Paris.
in cons. 35. nu. 15. & in consilio 14. numero 3. & seq. lib.
1. Idem respondit Curtius iunior in consil. 171. nu. 1. &
Socinus iun. in d. cons. 71 n. 74. lib. 1. & Campegius inter
consilia Bruni consil. 2. col. penult. & ipsemet Brunus in
cons. 135. col. 9. vers. sexto facit. & in cons. 137. col. 1. Idem
Bursatus in cons 295. nu 16. Rolandus in cons. 2. nu. 18.
lib. 1. Rimimadlus iunior, qui multos allegat in cons. 9.
nu. 95. libr. 1. & Ioannes Baptista Surdus in c. 1. § Titius.
num. 46. si de feudo defuncti fuer. contrau. inter Dom.
& agnat.

98 Rursus infertur, † quod si habens feudum super eo
im posuerit censum sine Domini consensu, & mortuu
sit & emptor postea dictum consensum obtineat talis
consensu heredi venditoris non nocet, quia eo tempore
præstatur, quo feudum est alienum, & non illius, cuius
venditio confirmatur, istud colligitur ex traditis per
Iserniam, in d. cap Imperialem. in princ. numero 15. de
prohibit. feud. alienan. per Federic qui licet loquitur in
alienatione feudi, tamen eius ratio concludit etiam
in census impositione, quia dicit quod dominium sta-
tim continuatur, & trans fertur in hæredem, & sic confir-
matur inutiliter, quod non est alienantis eo tempore,
quo fit confirmatio, allegat textum in l. Stichus, ff. de
manumis. testamen. Et idem tenent cæteri scribentes in
eodem loco, affirmantes talem consensum non valere,
Quę opinio etiam confirmatur ex notatis per Affl. in de-
cis. 335. nu. 12. vbi concludit, quod si post obligationem
bonorum feudalium sine Regio assensu factam, reuo-
catio dictæ obligationis fuerit facta per eum, qui ea
bona feudalia obligauerat vigore constitutionis Re-
gni Neapolis disponentis, licere alienanti feudum, re-
uocare ipsam alienationem, si Rex postea assēnsit dictę
obligationi, quę iam annullata erat per dictam reuoca-
tionem, quod istud non suffragatur, quia dictus assensus
nō habet materiam, super qua possit se fundare ex not.
per Baldum in l. cum sententia, col. 2. C. quando prouoc.
non est neces. Item quia dictus consensus non reperit
rem integram, sed reuocatam legis permissione, & sic
post ius quæsitum parti reuocanti, quo casu non valet
consensus Regis in præiudicium alterius sicut dicimus
de ratificatione, quia si res, de qua fuit facta principalis
dispositio, in alium reperiatur translata, quo tempore
bona illa in alterum translata non potuissent amplius
concedi, aut obligari alteri, in præiudicium possessoris.
non valet ratificatio in preiudicium iuris quęsiti medio
tempore illi tertio, Ant. de Butr. in c. cum venissent, in
fine, de restitut. spol. Paul. de Castr. in cons. 195. num. 1.
& seqq. libro 2. Decian. in cons. 226. num. 9. & seq. Bero.
in cons. 164. nu. 6. & seqq. lib. 1. Hondedeus in cons. 25.
num. 28 lib. 2.

99 Sed aduerte, quod consensus † superueniens contra.
ctui census, si venditor decesserit sine successore non
valet nec contractum conualidat in præiudicium Do-
mini cui feudum iam erat apertum tempore consensus,
vt per Iserniam in d cap. Imperialem, numer. 16 dotium
100 † tamen fauore in Regno Neapoli passim cōceditur,
et valet talis consensus, etiam post mortem viri, argum.
leg. si ego, ff. de iure dot. Sed an hoc procedat etiam in
consequutione antifati. Item an si vxor viua non impe-
trauerit consensum, eius filius possit impetrare, siue hæ-
res mortuo iam viro. Item an hoc sit verum, si per mor-
tem viri feudum veniret aperiendum Domino: Item
quid si vir adhuc viuens deliquisset adeo quod feudum
aperiendum esset Domino, vel agnatis, alio in loco hæc
omnia discutiemus.

101 Similiter aduerte, † quod licet in Regno Neapolis
lici-

q.40.nu 2.Couar.pract.quæst.c.8. Cepol.d.c.14.nu.10. vbi inquit in fundo dotali æstimato posse maritum seruitutem constituere,quẽ refert & sequitur Ant.de Padilla,in d.l.in prouinciali,nu.28.C.de seruit.& aqua.

20 Secundus casus est,quando impositioni† census vxor ipsa cum iuramento cõsensit,quia hoc ẽt casu cõtractus valet,c cum cõtingat, de iur..cap.licet mulieres,eodem tit lib.6.late Rol.in cons.70.nu.20. & 21. lib.2.Nisi statutum † detrahat fidem instrumento, nam ea sublata iuramentum nihil operatur,l.non dubium, C.de legib. Seraphin.de priuil.iuram.priuil.61. nu.11. & 18. & fuit dictum in vna Romana fideiussionis,13 Maii 1596.coram Card.Seraphino. Vel nisi ex tali consensu mulier remaneat indotata,& sine aliquibus bonis, quia neque hoc casu eius obligatio ẽt iurata valet,tanquã facta contra publicam vtilitatem,vt dicit Abb.in cons 1.nu.6. in 2.p.Io.Perez.in repet.rub.de donat.inter vir. & vxor.§. 17.n.15.& 18 vers.ram,& Reipublicę interest,Et propter enormissimam læsionem iuramentum non operatur,vt per Paris.in cons.75.nu 13.& seq.& nu.18 & 19. lib.2 Soc.iun.in cons.47.nu.7. cum seq.lib.4. Cassad.decis.vnic.de empt.& vend.latè Seraph.in loco supracitato,priu l.75.nu.12.Bero.in cons.48. præsertim,nu.13.lib. 1. Et post longas disputationes fuisse iudicatum a Senatu Pedem.refert Thesaur.decis.223.sub n.13.vers.Senatus post lõgas disputationes, & tenuit Rota in alia Romana fideiussionis 5.Iulii,1593.coram Card Arigonio.

Aduertendum est tamen,ꝙ licet super re aliena sine consensu Domini, census constitui non possit, vt supra
22 dixi, tamen si tempore creationis † censu emptori non constabat,quod res esset aliena, impositio sustinetur in præiudicium imponentis,quia etiam rei aliena in præiudicium vendentis vendi potest, leg.rem alienam, ff. contrah.empt.Afil.decis.369. Et fuit tentum in illa Romana, seu Tusculana Societatis 9. Maii 1588. coram Gypsio.& rursus in alia Romana cẽsus 28.Aprilis 1597. coram Corduba,in qua fuit dictum, quod in casu reclamationis imponens tenebatur facere consentire omnes interesse prætendentes per l.ex his prædijs, C.de act.& Dec.in cons.483.nu 18.

Sed hoc in loco dubitatio non leuis exoritur. An su-
23 per prædio†cuius vsumfructum alius habet census imponi possit? Difficultatem facit, quia census videtur se habere ad modum seruitutis, prout notat Sarmien.lib. 7.select.interpret.c.1.nu.4. Io.Gutierez.in cons.18. nu. 77.Paslador.rerum quotid.c.3.nu 52. 53. & 54 Ergo in sola proprietate constitui non potest, per tex.in l.sed & si quid,§.fin.ff.de vsufruct. ex quo Gl.ibi in verbo, impone re notat,*proprietarium non posse etiam consentiente vsufructuario* seruitutem imponere ipsi proprietati,
* quam Gl.Doct.*communiter sequuntur ibi.& in l.vlt. §.filijs. C.de bon.quę liber.& communiter approbari tradunt Cepol.de seruit.Vrb.prędior.c.14.nu.8.Pinel.in d l.1.C.de bon.matern.p.2.nu.74.Alc.in l.pen.nu.53.C. de pact.

Verum pro resolutione ego cõsidero,quod proprie-
24 tas † separata ab vsufructu non potest dici res fructifera:Ergo super ea census imponi non potest, quia repugnat constitutio Pii V.

In iis aũt locis,in quib. dicta constitutio non fuit vsu recepta, vt in Hispanijs,& Sicilia, crederẽ sup sola proprietate censum posse sustineri,Primo ,per constitutionẽ Nicolai V. in ordine quartam ibi super reb.& proprietatib.suis,&c.Quæ verba denotãt, in nuda proprietate censum constitui posse,quam extrauagãtem ad hoc põderat Foller.in praxi censuali,in verb.hmõi cẽsus,n.44.

Secundò,per tex.in l.2.C.de vsufruct.Vbi Seuerus,et Antonius Imperatores rescripserunt,*Dominum proprietatis posse proprietatem suam obligare, licet alius habeat vsumfructum*, Sicque ibi vnanimi consensu omnes Interpretes adnotarunt.

Neque obstabat argumentũ contrarium. Quia respõ-
25 detur primo,falsum† esse censum inter seruitutes recẽseri:Nam enim inter reales numerari potest, quia cum seruitus realis a re rei debeatur sitq. ius quoddam prædio inhærens, ꝙ dominantis vtilitatem auget, seruientis autem libertatem minuit, vt per Bart.& alios per illum tex.in l.1.ff.de seruit. & tradit Cepol.in eod.tract. c.2 Impossibile est censum esse seruitutem realem, cum nullum in hac specie adsit prædiũ dominans,cui debeatur, ꝙ omnino in seruitute reali est necessarium: Sed neque adnumerari potest inter seruitutes personales, quia in d.l.1.ff.de seruit.tres tantum referuntur seruitutis personalis species,nempe vsusfructus,vsus,& habitatio,quarum nulla contractui census accommodari põt:
26 Et explorati ẽt iuris est,† seruitutem personalem extingui,& finiri extincta persona, cui debetur:At ius annui reditus trãsit ad hæredes, cedique in extraneum potest, & extincto primo creditore, durat in perpetuum, quãdiu redimatur:Igitur nequit inter seruitutes personales referri,& consequenter text.in d.l.sed & si quid, §.fin. non applicatur.

Secundo respõdetur ex alio d.§.fin.non obstare,quia
27 verba illa† *(ne quidem consentiente vsufructuario)* intelligi possunt,id est,non cõsentiente vsufructuario, quasi constituantur? ibi duæ regulę,prima consentiente vsufructuario dominium proprietatis posse quamlibet seruitutem cõstituere; Altera sine consensu vsufructuarii posse imponere illam,qua vsufructuari cõditio non fiat deterior quemadmodũ exposuerunt Connan. in libr.4. Comment.iur.ciuil.c.3.n.3.Pinel.in d.l.1.p.2 nu.74. C. de bon.mater.& Sarmien.lib.6.select.interpr.c.12.

Tertio respõdetur, ꝙ admissa etiã alia interpretatione,quod proprietatis Dominus nullo modo seruitutem cõstituere possit:Nihilominus nõ est bona consequẽtia, non potest seruitutẽ imponere,ergo nec cẽsum,& hypothecam: Quandoquidem inter hæc duo est manifesta
28 differentia:Nam seruitus† quælibet tam vrbana,quam rustica consistit in iure quodam vtendi,& fruendi:Vnde cum eo iure careat proprietatis Dominus, consequens est,vt nequeat imponere seruitutem:At quoad hypothecam id non exigitur, sed sufficit, quod si in bonis debitoris illam constituentis ac proinde rectè potest in nuda proprietate hypotheca,censusuè constitui.

Consequẽter quæritur: An in re cõmuni,& pro indi-
29 uiso cũ alio possessa cẽsus imponi possit? affirmatiuæ † resoluendum est, Nã licet super re cõmuni seruitus nequeat imponi,l.2.ff.de seruit.l.per fundum, & l.vnus.ff. de seruit.rustic.præd.l.vlt C.comm.præd.tamẽ super ea cẽsus constitui potest,quia res communis nedum potest vendi l.falsò,C.de cõm.rer.alienat.sed etiam hypothecari,l.vnica,C.si comm.res pign.data sit, ex qua Bal.ibi Sal.alij notant, eum,qui habet rem communem, suam partem posse obligare, non socij, optimè Negus.de pignor.3.membr.2.p.nu.36.& seq.Rationem differentiæ assignat Connan.d.lib.4.comment.c.9.n.5.Vacon.a Vacun.lib.5.declar 74.Quod.l.seruitus est indiuidua, l.stipulationes non diuiduntur,de verb oblig.l via itineris. ff.de seruit.& omnes fund.l. glebas continet, l.certo generi,§.1. ff.de seruit.rust.pręd.Idcirco in fundo cõmuni socius non potest suę parti seruitutem imponere, quin partem alterius tangat,ꝙ sine eius cõsensu minimè fieri potest,l.Sabinus, ff.communi diuid.l in re communi. ff.de seruit.vrb. præd d.l.vlt. C.comm.præd. Hęc autem ratio cessat in hypotheca, & annuo censu, quę sunt diuidua,& pro parte acquiri,& imponi possunt.

30 Amplia,vt census impositus super re communi † sustineatur in portione spectantem ad vẽditorem, quamuis fuerit simpliciter impositus non facta mentione, quod prædium esset commune cum alio, per regulam, quę habet, quod disponens de re communi censetur tantum de sua portione disponere, l.qui tabernas,

ff.de

ff.de contrah. empt.c.pastoralis,de donationibus.Bal.in
l.1.nu.2.& ibi etiam Paul.de Castr.nu.4 C.qui testam.
facere poss.Alex.in l.si domus,§.fin nu.2.& seq.ff.de le-
gat.1.Et alienare tantum ius quod habet,l.quod si in te-
rum,§.vsumfructum,l.si Titio, §.Mæuio, in princ.& ibi
not.ff.de legat.2.l.vxor patroni, C.de leg. Quod proce-
dit quamuis census impositus sit super prædio designa-
to cum suis confinibus, quia adhuc censetur impositus
super dicta portione tantum,Bald.& Paul.de Castr.vbi
supra Alexand.in cons.54.num.2.lib.3, Rub.in cons.95.
sub num.11.

31 Sed istud declaratur procedere quando portio† ven-
ditoris est tanti redditus, vt eius fructus sufficiant pro
solutione census: Secus si fructus non sufficiant, quia
tunc est distinguendum: Aut enim emptor tempore
creati census credebas, rem esse totam venditoris, &
propterea fructus sufficere, & hoc casu census non red-
tur inualidus,sed sustinetur in præiudicium venditoris:
contra quem emptor competit actio ad faciendum cō-
sentire alium habentem interesse, iuxta decisionem su-
perius allegatam in causa Romana census de Caualeriis
coram Penia: Aut emptor sciebat rem esse communem
cum alio & fructus,quos venditor percipiebat non suffi-
cere,& tunc census valet, nec venditor tenetur ad ali-
quod intereresse,erga emptorem, qui a principio intel-
lexit censum emere respectu iuris, tantum quod vendi-
tor in re habebat,& nō respectu illius iuris, quod alius
habebat, & illud notum erat sibi, leg.qui tabernas, ff.
de contrahend.empt.Bart.in l.1. nu.2. ff.de seruit.legat.
& notat Bald.in dicta l.si domus,§.fin.in fin.vers.quæri-
tur,ff.de legat.1.& Alexand.ibidem sub numero 4.qui
32 loquuntur in terminis venditionis rei communis cum
alio,& concludunt,quod si emptor† sciebat,rem illam
esse communem, & non solius venditoris,intelligitur
tantum vendita pars venditoris, & nō res tota:Et idem
concludit Roman.in cons.396. num.2.Gozad.in consil.
58.num.13. Bertrand.in cons.29. num.2. lib.1. parte 2.
Et tenuit Rota in vna Eugubina terrarum 18.Decem-
bris 1570. coram Cardinale Seraphino, in qua fuit di-
ctum,quod si castrum certis finibus designatum venda-
tur,totum in dubio venditum intelligitur, etiam quod
totum venditoris non esset,sed esse commune cum alio,
nisi probaretur scientia emptoris,nam ea probata non
censetur vendita respectu partis non spectantis ad ven-
ditorē. Et ad hoc bene facit,quia emēs rē aliquo onere
affectam scienter,ius tantum venditoris emisse dicitur,
Glossa Cyn & Bald.in l.2.C.si pign.pignori datum sit,
Ias.in d.leg.si domus,§.fin.numer.24.ff.de legat.1.Go-
zadin.in consilio 24.versicul.tertio respondetur. Et fuit
dictum in vna Tiburtina Castri Sancti Poli, 15. Ianua-
rii 1590. coram Cardinale Platto, & rursus in vna Ro-
mana Casalis 21.Februarii,1603.coram Greg.XV. tunc
Rote Auditore.

Illud præterea admonendi sumus, quod in terminis
33 † constitutionis Pii V.census potest constitui, etiam su-
per alio censu valido, & capaci,cum omnia in d.consti-
tutione requisita concurrant: Quia census dicitur res
fructifera,& certa ratione rei, cui inhæret & inter bona
immobilia computatur, Clem.exiui, §.cumque annui
redditus,de verb.signf.c.iuncta Gl.in verb.iura, de reb.
Eccl.non alien.Et in specie tradit Nauar.in Comment.
de vsur.nu.87. Gabr.in cons.141. nu.9.& 10.Surd.decis.
204.in princip.Tiraq.de retract.lign.§.1.gl.6.n 6. & de
retract.conuen.§.2. gl.1.nu.39. Felic.de censib.lib.2.c.
3.num.35.

34 Simili quoque modo † in rebus immobilibus pupil-
li, vel minoris census imponi potest concurrentibus so-
lemnitatibus a iure requisitis in alienatione rerum mi-
norum.Bald.in l.Iubemus nulli Cod.de sacros Eccles.&
in consil.518.libro 5.Petrus Foller.in praxi censuali, in
35 verb. huiusmodi censualia, nu.40. † requisita autem in
huiusmodi alienatione recenset Aff.,decis.149. incip.
Fuit in consilio.

Primum est,vt causa vrgens constituendi censum in-
terueniat,l.ob æs.Cod.de præd.min.l.magis puto, §.ne
passim,ff.de reb.eorum,& de hac vrgentia causæ habe-
tur apud Capic.decis.13.

Secundo requiritur,quod aliundè necessitati pupilli,
vel minoris subueniri nequeat.

Tertio, quod id liqueat Iudici.

Quarto, quod si,potest vendi res minus damnosa
vendatur.

Quinto, quod pro paruo debito non constituatur
census magnus.

Sexto,quod interueniat tutoris auctoritas.

Septimo,quod interueniat decretum Iudicis.

Octauò,quod fiant subscriptiones, Paris.in consil.98.
& 99. lib.1. Et hæc omnia requirantur in alienatione
rerum minorum, & alienatio aliter facta non valet,
Tiraquel.in loco proxime allegato, Roland.in consil.5.
num.9.& sequent.& num.27.lib.2.quamuis contractus
36 cedat in vtilitatem minoris,vel pupilli,eo † scilicet re-
clamante,quia si ipse velit contractum valere,alienatio
sustinetur, quemadmodum renuit Rota in vna Came-
rinen. Prædii, 10. Nouembris,1597. coram Cardinale
Seraphino, in qua fuit dictum,quod conclusio illa, quæ
habet,quod contractus minoris sine aliqua solemnitate
factus sustineatur,vbi cedit in vtilitatem minoris, de
qua per Ripam in l.furioso,nu.1. ff.de re iudicat.& in l.
in conditionibus,in principio,ff.de condit. & demonstr.
Ias.in l.more,numer.6. ff.de acquir.hæredit. Roman.in
cons.453.circa princip.Ruin.in consil.161.num.3. lib.3.
cum aliis per Tiraquel.de leg.connub.gl.8. numero 76.
ita intelligi debet,scilicet ipso minore volente, & non
alias.

37 Idem dicas† de rebus stabilibus alicuius Reipublicæ,
Communitatis, seu Ciuitatis, nam super iis census po-
test constitui concurrentibus solemnitatibus,quæ in ea-
rum alienatione adhiberi solent,l.fin.& ibi Bar.& Io.de
Platea,C.de vend.rerum Ciuit.libro 11.tradit Foller.in
loco supracitato,in verb.huiusmodi census super rebus,
nu.24.& 36.& Felician.d.lib.6.de censib.c.3.nu.2. & 4.
vbi enumerat requisita.

38 Pari ratione notissimi iuris est. † censum posse con-
stitui super bonis immobilibus Ecclesiæ quotiescunque
requisita in alienatione dictarum rerum interueniunt:
Est enim census species alienationis, l.fin.C.de reb.Ec-
cles.non alien.Bal.in c.1.§.1.per quos fiat inuest. Tiraq.
de retract.lign.§.1.gl.6.numero 6.Idcirco in eius consti-
tutione,quemadmodum in ipsa alienatione rei Ecclesię
oportet interuenire solemnitatem,& iustam causam co-
pulatiuè alioquin census impositio non valet, cap.1. de
reb.Eccl.non alien.lib.6. Clem.1. eod.tit.Couar.variar.
resolut.lib.2.c.17.num.2.Abb.in cap.1.num.17.de rest.
in integr.Barbat.in cons.48.numer.3. affirmantes hanc
* esse *communem opinionem,quam Rota semper fuit
amplexa,& signanter ita fuit resolutum in vna Roma-
na inualiditatis census, 24. Maii 1591. coram Cardin.
Pamphilio,& in vna Leodien.census,24.Ianuarii 1596.
coram Orano,& 15.eiusdem Mensis,de anno sequenti,
coram Corduba.

39 Causa autem † iusta in hoc casu duplex recensetur
vna scilicet vtilitatis, altera necessitatis: Vnde si impo-
sitio census non sit necessaria,nec vtilis, quælibet cleri-
cus etiam alterius diœcesis nominę Ecclesiæ poterit il-
lam reuocare, sicut dicitur de quacunque re male alie-
nata,quam extraneus quilibet Clericus recuperare po-
test,quamuis ipse Ecclesiam, ad quam res pertinet non
possideat,sed alius sit rector illius Guidobon.decis.110
qui subdit opinionem glossa capite si quis Præsbytero-
rum,de reb.Eccl.non alien. esse reprobatam, & magis
communem * esse in contrarium, quam tenet Glossa

in cap.nòn liceat,12.q.2.& alii multi relati per Guidob.
d.decis.110.

40 Aduerte tamen, quod si impositio census super re
Ecclesiæ ab initio fuerit vtilis non reuocabitur ex eo
quod non probetur versio pecuniarum in vtilitatem
Ecclesiæ, nec emptor tenetur probare talem versionem,
Doctor.communiter * in capit.1. vbi Butr.colum.4.&
ibi late Imol.de deposit.Decian.consil.36. numer.8.&
in consil.330.num.3. Crot.in consilio 4. num.6.libro 1.
Menoch.in cons.375.numer.12.lib.4. Et fuit resolutum
per Rotam in pluribus causis, vt in Romana deuolutio-
nis domus 17. Nouembris,1581. coram Ioanne Baptista
de Rubeis, & rursus in Auximana bonorum 15. No-
uembris 1586. coram Cardinale Blanchetto, & in vna
Florentina bonorum 7. Maii 1590. coram Cardinale
41 Pamphilio. Nisi † impositio esset facta ex causa ne-
cessitatis, veluti pro soluendo ære alieno, quia tunc em-
ptor teneretur probare precium fuisse conuersum in
causam expressam, vt per Innocent.in d.c.1.vers.vel for-
te posset dici, quem ibi cæteri oẽs, quę sequuntur, Abb.in
c.quod quibusdam, de fideiuss.Laurent.de Rodulph.in
c.sine exceptione,num.168.q 2. Rebuff.de alien rer.ec-
cles.num.40.Bald.in authent.hoc ius porrectum, num.
7.et Castrens.nu.5.& 8.C.de sacros.Eccles.Couar.variar.
resolut.libro 2.capit.17.nu.3 Et fuit resolutum in vna
Romana Casallis de anno 1587.coram Robusterio, &
in alia Romana census 26.Ianuarii 1591.coram Bubalo
in qua fuit dictum, quod alienatio facta pro extinguen-
do censu dicebatur facta ex causa vtilitatis, non autem
necessitatis, Idem fuit resolutum in vna Leodien.cen-
sus 11. Decembris 1596.coram Corduba,& sępius in alijs
causis.

42 Limita, quod dictum † est, impositionem census su-
per re Ecclesiastica sine solemnitatibus non valere, vt
locum habeat Ecclesia nolente, vt supra de minore, &
pupillo diximus, secus si Ecclesia velit stare contractui,
quia tunc altera pars non potest illum impugnare, In-
nocent.Hostien.Ioan.And.Butr.& alii,in c.1 de his, quæ
fiunt a Pręlat.sine consen.Capit. Ias.in l.cum hi, §.eam
num.2.versic.limita tamen. ff.de transact. Dec.in c.quę
in Ecclesiarum,num.9.de constit. Ruin.in cons.85.num.
num.6.lib.2.Put.decis.310 libr.1. & in cons.365.nu.5.
libro 2.Tiraquel.de leg.connub.glossa 8.nu.92.& in tra-
ctat.le mort.Saisit,le vif p.2. declarat.1.num.7. & fuit
resolutum in multis causis, vt in Perusina rescissionis
contractus 24.Februarii,& 18.Martij 1588.coram Car-
dinale Blanchetto, & in Romana domus coram Cardi-
nale Mantica 4. Decembris 1592. & rursus in alia Ro-
mana census, in Maii 1596. coram Cardinale Millino:
Quamuis enim ante actus consumationem possit op-
poni defectus solemnitatis, etiam inuita Ecclesia, Ti-
raquel.d.gl.8. leg.connub.nu.88. cum aliis per Pinel.in
dict.leg.1.parte 3.num.32.versic.hæc tamen,C.de bonis
mater. Attamen postquam contractus fuit omnino per-
fectus, non potest talis defectus ab alio, quam ab Eccle-
sia allegari, Abb.in c.diuersis falaciis, num.1.de cleric.
coniug.Ruin.in cons.35.nu.1. lib.1. Crescent.decis.1.de
locat.

43 Secundo limita, vt non procedat, quando imposi-
tio census fuit facta auctoritate Papæ. Nam licet in
alienationibus rerum Ecclesiasticarum Papæ auctoritas
non suppleat defectum causæ, Gemin.in cons.48.nu.9.
Decius in cons.142.nu.5.vers.non obstat,Couar.variar.
resolut.d.cap.17.nu.2.lib.2.Et tenuit Rota apud Cardi-
nalem Seraphinum, decis.178.num.3 parte 2.diuers.&
in vna Senen.Prædii 8.Octobris 1584. coram Cardina-
le Pamphilio: Nihilominus supplet defectum solem-
nitatis, Abb.in c.1.de confirmat.vtil.vel inutil.& in con-
silio 47.libro 1.Oldrad.in cons.131.num.2. Bal.per illum
tex.in l.2.C.quan.decret.opus non est, Corn.in consilio
348.nu.18.lib.2. Paris.in cons.24.num.4.libr.4.Rolan.in
cons.15.nu.4. & in cons 96. num.21. & seq lib.1. Dec.in
cons.341.nu.12.Rebuf.de re alien.rer. Eccles.nu.19.vers.
fallit,& nu.4.Rota d.decis.178& decis.65.nu.2.p.2. di-
uers.dummodo auctoritas Papæ fuerit legitimè inter-
posita, quoniam subreptitia nihil operatur, Dec.in dicto
cons.142.nu.5.ver.non obstat, & versic.vltimo non ob-
stat, Ruin.in cons.157.num.4 & 11. vers.nec dici potest.
libro 1.

44 Tertio limita, vt locum non habeat † in impositione
census, quæ fit super re Ecclesiæ solita alienari, in qua
solemnitas non requiritur. Imol.in leg.quod.dicitur, in
fine, vers.item videtur, ff.de verb.oblig. Dec.in auth.qua
rem,nu.19.in fine, & ibi Cagnol.nu.36. C.de sacros.Ec-
cles.Curt.iun.de feud.parte 2.q.1. in prin.Dec.in cons.
42.colum.1.vers.& pręfata.& in cons.329.num.5.versic.
accedit etiam,Grat.in cons.142.nu.22.& seq.lib.2. Co-
uar.var.resolut.lib.2.d.c 17.numer.4.Clar.in §.emphy-
teusis, quæst.6.& §.feudum, q.12. Cæsar.de Grassis de-
cis.3.nu.4.de reb.eccles.non alien.& decis.4.n.28. eod.
tit. Et fuit resolutum in vna Romana domus 27.Nouẽ-
bris 1587. coram Cardinale Blanchetto, & iterum in
causa Imolen.bonorum 11. Maii 1595. coram Cardin.
Pamphilio.

Sed illud etiam solet in dubium reuocari: An super
45 re emphyteutica † absque Domini consensu census im-
poni possit? Moderni a Cingulo in tract.de Censib.p.2.
nu.76.absolute tenent opinionem negatiuam, sed male
meo iudicio: Quamobrem pro resolutione soleo distin-
guere duos casus.

46 Primus casus est, † quando in contractu emphyteuti-
co expressa alienationis prohibitio non fuit adiecta: Et
tunc verum est super re emphyteutica censum constitui
posse: Huius rei assignantur duæ rationes.

Prima est, quia per impositionem census constituitur
solum ius quoddam super re distinctum, & separatũ ab
ipsius dominio, Aym in cons.207.nu.4.Couar.var.resol.
lib.3.c.7.num.6.Ergo huiusmodi ius impositum super
re emphyteutica valet, quia est in bonis nostris, ita per
hanc rationem tenuit Rota in vna Romana census 17.
Maij 1600. coram Iusto, & per prius in vna Bononien.
de Manariis coram Robusterio, de anno 1577.& rursus
in vna Romana Casallis Marcisiani, 19. Iunii 1587.corã
Card.Seraphino,& in alia Romana Vineæ 26. Ianuarij
1598. coram eodem. Altera est ratio, quia emphyteuta
47 † potest etiam sine consensu domini, rem emphyteuti-
cam hypothecare, ergo et censui subiicere, Gl.in d.l.fin.
in verb.vendere, quam omnes sequuntur, vt per Ias.ibi
nu.28.C.de iur.emphyt.Grat.in cons.54.n.5.lib.1.dicẽs
Gl.predictam * communiter approbatam esse, idem vo-
luit Clar.in d.§.emphyteusis,q.18. & 21. Ruin.in cons.
150.nu.14.lib 3. Capella Tholos.decis.462.Ripa in l.fi-
liusfamilias,§.Diui,nu.90.in fin.asserens hanc esse com-
munem.ff.de legat.1.

48 Verũ † intellige, vt in casu isto super re emphyteutica
census impositio substineatur pro tẽpore, quo durat ipsa
emphyteusis, & non vltra, sicut etiam videmus, ꝙ em-
phyteuta põt in emphiteusi constituere vsumfructum,
quamdiu emphyteusis ipsa durauerit, Bal.in l.1.§.item
in fundo, ff.quib.mod.vsufruct.amitt.per text.ibi Bar.in
l.3.§.ex contrario,nu.12.ff.de acquir.possess.vbi Alex.n.
30.& 36.& Ias.nu.65.Idem Ias.in l.fin.nu.118.C.de iure
emphyt.& in cons.123.lib.4.nu.1 Coras.in d.l.3.nu.25.
ff.de seru.Pinel.in d l.1.C.de bon.mater.p.3. n.70.alios
citat Tiraq.de retr.lign.§.1.gl.7. nu.48.

49 Secundus casus est, quando † in contractu adest ex-
pressa prohibitio alienationis,& tunc super re emphy-
teutica census constitui non potest, cum cẽseatur etiam
prohibita hypotheca, per quam ad alienationem perue-
nitur,l.fin. C.de reb.eccl.non alien.Doct.* communiter
in l.filiusfamilias, §.diui,& ibi Bar.num.6. vers.certe, &
Castr.nu.7.ff. de leg.1.Idem Bart.in l.in quorum,nu.2.
ff.de.

ff.de pignor. Affl. qui plura refert, in ca.§.præterea nu. 1.
& 2.de cap.Corrad.

50 Extenditur huiusmodi casus,† vt locum habeat, etiã-
si consensus Domini interuenerit, sed minus legitimè:
Exempli gratia, si duobus simul inuestitis, puta Mæuio,
& Caio facultas imponẽdi censum super re emphyteu-
tica fuerit concessa, & vnus eorum solus censum impo-
suerit, quia contractus non valet, cum facultas intelliga-
tur concessa copulatiuè, ita vt vnus non possi, sine alte-
ro actum explicare, ex traditis per Corn.in consil.320.
per totum libro 3. vbi ad contraria respondet, & eum
sequitur Ronchegal.in l.eandem, in principio, n.140. ff.
de duob.reis, quamuis Ruin. videatur contrarium præ-
supponere in cons.169 col.4. lib.1.vt refert Zanchus in
l.heredes mei, §.cum ita, in 8.part.num.316.ff.ad Tre-
bellianum.

51 Rursos extenditur iste casus, † vt procedat etiam si
Prælatus, qui concessit licentiam imponendi censum
super re emphyteotica expresse alienari prohibita ab
humanis decesserit antequam impositio census fieret,
quia tunc vigore talis licentiæ non potest census consti-
tui, cum dicta facultas per mortem extincta censeatur,
quemadmodum in fortioribus terminis, quod licentia
alienandi, & disponendi in vltima voluntate expiret
mortuo Prælato, qui eam concessit, etiamsi is qui illam
obtinuit vino prælato condiderit testamentum, ex plu-
ribus probat Hieronymus Gabriel in consil 83. per to-
tum libro 1 vbi respondet ad omnes rationes Nanæ in
consilio 647. qui contrarium in eodem casu consuluit:
Idem videmus in feudo, quod licentia Regis vendendi
feudum expirat mortuo Rege, qui illam concessit, & li-
centia noui Regis requiritur, vt tenet Martinus Frec-
cia, de subfeud. Baron. libro 2. quæst. 27. cuius tamen di-
ctum non omnino tutum videtur, cum sit differentia
inter licentiam disponendi a laico concessam, quæ suc-
cessorem obligat, Ruin. in consil.7. libro 2. Capic. decis.
21. numero 11. & sequenti. Et licentiam, quæ concedi-
tur a Prælato, quæ successorem non obligat, c.1. qui feud.
dare ten. & benè considerat Gabriel. in loco proximè al-
legato.

52 Tertio etiam extenditur, vt locum habeat † si emphy-
teutæ licentia fuerit concessa imponendi censum infra
certum tempus, quia impositio facta post illud tempus
non sustinetur, Ioan. Andr. in addit. ad Speculat. §.nunc
aliqua, tit. de locat. num.121. versic.98. in verbo possit,
Bero. in consil.123. nu.9. libr.1. Et ratio est, quia permis-
sum ad tempus, post illud prohibitum censetur, l.Thais,
§.intra, ff. de fideicommis. Bald. in consil.142. sub num.
1. lib.2. vbi inquit. quod finito tempore priuilegii fini-
tur priuilegium, latè Tiraq. de retract. conuent. §.1. glos.
2. num.47.

Quarto debet extendi, vt locum sibi vendicet, quam-
53 uis † census imponatur cum consensu primi emphyteu-
tæ: siquidem contractus non valet, cum Dominus di-
rectus, & non primus emphyteuta, qui postea alteri in
emphyteusim de consensu Domini rem ipsam cõcessit,
sit requirendus, Gl. in l. finali, C. de iure emphyt. in verb.
aliis vendere, in fine, & ibidem Alberic. nu 4. Salic. nu.9.
Ias. num.88 Bal. in c.1. §. illud, nu.2. de prohib. feud. alie-
nan. Specul. & Ioan. Andr. in tit. de locat. §.nunc aliqua
q.126. nu.152. Imola in c. potuit, num.24. eod. tit. Ruin.
in cons.143. nu.9. lib.1. late Menoc. in cons.226. nu.137. &
185. lib.3.

Quinto dictus casus extenditur, vt procedat etiamsi
54 † emphiteusis pro indiuiso ad plures Dominos perti-
neat, & vnus eorum tantum impositioni census consen-
serit, quia talis impositio non valet. Ioannes Andr. ad
Speculatorem in d §.nunc aliqua, quæst.82. num.93. &
post ipsum Ias. in d.l. fin. num.124. C. de iure emphiteot.
Rolandus, qui de communi attestatur in consil.17. nu.
5. libro 2.

Sexto longius etiam protrahitur, vt locum habeat,
55 etiamsi † licentia imponẽdi censum fuerit concessa ad
fauorem certæ personæ, puta Meuii, quia ad fauorem
alterius impositio fieri nequit, Ioannes. Andr. in d.§.
nunc aliqua. quæst.98. in verb. possit, num 121. Berous
dicto consil.123. numer.9. lib.1. Talis namque licentia
vltra personam expressam non extenditur argumento, l.
in agris, ff. de acquit. rer. dom. cum aliis per Tiraquellum
de retract. consanguin. § 32. gl.1. & vnica, num.49. & de
feudo loquens tenet Aluarottus in cap. Imperialem, in
princ. num.8. versic. quarto cum Glos. de prohib. alien.
per Federic.

56 Septimo extenditur, vt procedat † etiam in hærede
emphyteutæ, nam is non potest super re emphyteutica
censum imponere vigore licentiæ sub nomine proprio
suo prædecessori concessæ, Martinus Frecc. de subfeud.
Baron. libr.2. q.5. præsertim, si in licentia fuerit dictum,
quod possit vendere pro libito voluntatis, quia volun-
tas finitur per mortem, vt declarat Affl. in d.c. Imperia-
lem nu 77.

Econtra vero prædictus casus, quod super re emphy-
teutica expressè alienari prohibita census constitui non
57 possit sine consensu Domini: Primo limitatur, † vt non
procedat, quãdo venditio census fit alteri emphyteutæ
sub eadem inuestitura comprehẽso, cum inter ipsos em-
phyteutas alienatio sit permissa irrequisito Domino,
etiamsi res expressè prohibeatur alienari sine eius licẽ-
tia, quia talis prohibitio intelligitur de alienatione fa-
cienda in extraneos, non inter emphyteutas, secundum
Salicetum in l.ea lege num.16. C. de condit. ob caus. Ex
pluribus probat Corbul. de caus. priuat. ob alien. limit.
6. nu.1. & 5.

58 Quod intellige † verum quando emphyteusis pluri-
bus insolidum fuit concessa, ita vt inter eos sit locus iuri
accrescendi in isto enim casu alienatio inter eos permis-
sa censetur. Secus autem est, si vnusquisque emphyteu-
ta separatim rem pro sua parte conduxerit, quia tunc re-
spectu partis Socii, quam non conduxit, & pro qua non
est ad canonem obligatus, dicitur extraneus, & conse-
quenter in eã alienatio fieri nõ potest, vt declarat Crot.
in l.qui Romæ, §.duo fratres, nu.145. & ibi Ripa, nu.87.
de verb. obligat. Alex. in l.si domus, §.si fundus, n.7. de
leg.1. Gabr. in cons.88. n.1. lib.1. Idem est quando emphy-
teusis fuerit concessa pluribus etiam cum clausula iuris
accrescendi vno tamen solum in stipulante, siquidem in
eum, qui non ratificauit alienatio fieri non potest, cum
extraneus reputetur, & illius respectu inuestitura ha-
beatur, pro non facta, secundum Ruin. in cons.168. nu.5.
& nu.21. & seq. lib.1.

59 Secundo limitatur, vt non procedat respectu cadu-
citatis, & priuationis, nam licet stante expressa prohibi-
tione de non alienãdo impositio cẽsus super re emphy-
teotica sit nulla, nõ tamen fac emphyteutam incidere
in pœnam caducitatis, etiamsi emphyteusis ea lege cõ-
stituta sit, vt qui alienauerit cadat a iure suo, quia intel-
ligitur de alienatione, quæ continet translationem do-
minii, non autem de census impositione, per quam con-
stituitur ius quoddam super re distinctum, & separatum
ab ipsa re, & Dominio, vt supra diximus, & bene facit
Bald. in l.voluntas, nu 11. C. de fideicom. vbi inquit, quod
si tractetur de pœna, verbum, venditionis, summodũ est
strictè, vt solum veram & propriam alienationem com-
prehendat: Qua ratione emphyteutam locantem ad lõ-
gum tempus, non incurrere caducitatis pœnam voluit
Additio ad ad Alexand. in cons.119. littera A, lib.3. cuius
dictum refert, & sequitur Couarruuias, libr.2. var. resol.
c.16. nu.2. eandemque opinionem sequutus est Bero, in
c.nulli, de reb. eccl. non alienan. num.32. & Pinel. in l.1.
C. de bon. mater. par.3. nu.64. contra Alexand. qui con-
trarium censuit in d.cons.119. & Ias. in l.fin. nu.112. C.
de iure emphyt. Cæterũ de materia huius limitationis,

pic.decis.100.nu.3.cum seqq.Petrus Duen.allos citans
in reg.40 nu.8.limit.8.

Verum respódetur,quod Andreas de Isernia ex cu-
ius auctoritate ceteri mouentur, loquitur secundum
constitutionem Regni, inspicien. Constitutionem diuæ
memoriæ, quæ in diminutionem feudorum in aliena-
tionem prohibet,Ergo a contrario sensu,si códitio feu-
di,& Domini melior efficiatur, alienatio permittitur;
67 Et sic istud† locum habet in Regno,non autem de iu-
re communi feudorum, per quod simpliciter, & indi-
stinctè alienatio sine consensu Domini est prohibita:
ita declarat idem Andreas in tit. An ille, qui interfecit
fratrem Domini sui,numer.6. circa finem, ibi, & indi-
stinctè prohibet, & Andream sequuntur Paris de Pu-
teo de feud.reintegr.fol.2.in fine, in c.incip.quæ bona,
nu.7.& in cap.sequen.num.10. Marin. Freccia de sub-
feud. Baron.lib.2.author.6.num.18.versic.ex dictis per
Andream Camerar.in dicto cap.Imperialem, pag.25.
seqq. iuxta impressionem Basiliensem, vbi assignat
rationem, quia strictius est inhibita feudali alienatio
de iure communi feudorum: quam iure Regni, late
Scradet.qui hanc sententiam ex pluribus confirmat,&
contrariis respondet in tractatu de feud.part.8.capit.1.
ampliat.18.Dominus enim damnum pati videtur, qui
voti sui compos non est, leg.fin. ff.de vsu.& habit.Bar.
in lege 2. ff.solut.matrim. & in l.si filius, ff.de vulgar.
& pupill.Quamobrem inuitus alium,quam illum,qué
ipse vult,Vasallum cognoscere non cogitur, c.d.§.2.de
fratr.nou.benefic.inuest. licet conditio illius Vasalli sit
melior, & tractabilior,Afflict.in cap.1.præterea, num.
20.de capit.Conrad.Sic etiam videmus, quod vsufru-
fructuarius rei, in qua vsumfructum habet formam
mutare non potest. licet illa res per hoc melior efficia-
tur,l.æquissimum,§.sed si ædium,& l.vsufructuarius,ff.
de vsufr.

Item res immobilis minoris absque solemnitate le-
gitima alienari nequit, quamuis hæc alienatio vtilita-
tem minoris respiciat,l.si prædium, C.de præd.minor.
Bal.in c.1. de transact.

Tertio dicta conclusio extenditur, vt locum habeat
68 † quamuis census imponeretur ex causa dotis: Quia
neque ob istam causam,sine Domini consensu feudum
potest obligari,vel hypothecari, vt in capit. 1. §.fin.&
ibi Aluarot.num.6.in vltima oppositione, de inuestit.
de re aliena facta,Isernias in dicto cap Imperialem,in
princip.columna 5. cum seqq de prohibita alienat. per
69 Federic.licet † secus sit in emphyteusi, Ioan.Andr.in
addition.ad speculat.in tit.de locato, §.nunc aliqua,
versic.109.num.133. Schrader.in dicto tractat.feudali,
parte 8.cap.1.numer.31.& 32.quam sententiam verio-
rem dicit Ias.in consilio 66. per totum. & in consil.89.
numer.4.libro 1.eandem opinionem sequuntur Dec.in
consilio 521.in fine,& in cons.586. in princip Crauet.
in cons.236.nu.4.in fine,& in cons.822. num.2. Tiber.
Decian.in cons.117.nu.70.lib.3 Menoch.in consilio 8.
numer.18.lib.1. & communem esse profitentur,Iulius
Clar.in §.feudum, quæst.36.Michael Crass.lib.2.cap.2.
quæst.12.Cacheranen.decis. Pedemont.165. num.2. &
decis.167.numer.21.& vti veriorem in Camera Impe-
riali obtinuisse tradit Mysinger.centur.4 obseruat.86.
70 num.3.Quamobrem Bartolus † non bene loqui vide-
tur,dum in l.si constante,in principio, ff.solut.matrim.
in tertia quæst.tertiæ part.principalis,inquit,bona feu-
dalia comprehendi in tacita hypotheca,quæ inducitur
a lege in bonis mariti pro dotis restitutione, siquidem
feudum neque specialiter,& expressè,neque etiam ta-
cite obligari potest,vt in d.c.imperialem,in principio.
Sicque optima ratione Bartolum reprehendunt Bald.
Romanus,Alexander, & alii, in d.l.si constante, quos
refert,& sequitur Rip.in l.obligatione generali,nu.36.
ff.de pignoribus.

71 Cæterum est aduertendum, † quod hæc ampliatio non
ita indistinctè procedit in Regno Neapolis,propter có-
stitutionem particularem illius Regni,incip.Fratribus,
&c.quæ permittit, vt pro maritanda sorore frater possit
sine consensu Domini feudum obligare,si alia bona nó
habeat Ideo propter istam causam census in dicto Re-
gno sustineatur.Et dicta constitutio fuit extensa etiam
ad patrem,per interpretationem Caroli Secundi de qua
in c.Iustis petentium votis:Et vltra prædictas Constitu-
tiones Neapolitani habent in capitulis, & gratiis sibi
concessis per Catholicum Regem,c. 22.Quod in omni-
bus contractib.per quos maritus obligat bona sua feu-
dalia cum reseruatione consensus Regis pro restitutio-
ne dotium: Item in his, per quos dotantes eo die, &
tempore confessionis dotium per maritum factæ obli-
gant ipsi viro pro causa mutui bona feudalia, intelliga-
tur adesse consensus regius absque alia interpretatione:
Quod tamen indultum est ad beneplacitum ipsius Re-
gis, Sed bonú fuisset in illo capitulo exprimere de obli-
gatione,quæ fieret per socerum,item per dotantem ali-
ter quam ex causa mutui.

Quarto eadem conclusio extenditur, vt procedat
72 etiam† respectu successorum, quamuis census fuerit
impositus cum Domini consensu modo feudum sit ex
pacto,& prouidentia, siue mixtum, vt tenuit Rota in
causa Romana census 13.Iunii 1586.coram Orano; in
qua dictum fuit, censum per quondam Illustrissimum
Dominum Iulium de Ruere super Castro Bassanelli, &
tenutis Cerquetti venditum reuocari debuisse, ex quo
impositus fuerat super feudo mixto, nempe hæredita-
rio ex pacto, & prouidentia, in quo factum defuncto
non poterat nocere successoribus,qui adiuerant dictum
feudum cum beneficio legis & inuentarii, l.finali.§.in
computatione,cum ibi notatis,C.de iure deliber. Andr.
de Isernia in c.1.ad finem, qui succed.ten.& in c.1. An
agnati,vel filii defunct.& ibi Affl.nu.9. Bart.in l.2.in fi-
ne,C.de inoffic.testam.Alex.in cons.28.nu.18. lib.2.Ias.
in cons.56.lib.3. Socin.iun.in consil.112 nu.73. lib.2. &
in cons.42.nu.3.lib.3.Clar.in §.feudum,quæst.42.nu.14.
& quæst.43.

Et quamuis opponeretur,quod tempore licentiæ mo-
tu proprio a Paulo Quarto concessæ, Dominus Iulius
poterat dictum feudum alienare,& super eo cénsum im-
ponere Brunus in cons.1.nu.33.lib.1.Paris.in cons.16.nu.
25.& seq.lib.1.Dec.in cons.191.nu.3.& in cons 611.nu.
8.tamen cum non fuisset in dicta licentia expressa qua-
litas feudi,quod scilicet fuisset concessum pro successo-
ribus, neque esset derogatum regulæ de iure quæsito
non tollendo Rota dixit, quod poterat dare de defectu
intentionis, cum in dubio Princeps non præsumatur
voluisse præiudicare tertio, tantum de illo nulla facta
mentione Alexander in consilio 15.numero.14. libro 5.
Et ad clausulam motu proprio,& ex certa scientia in di-
cto rescripto adiectam, fuit responsum, quod illa nihil
operabatur in præiudicium tertii ad tradita per Gabr.
de clausul.conclusione prima,num.4. Maxime quando
nulla interuenit causæ cognitio,Rota decis.2.de confir-
mat.vtili, vel inutili in nouis, Gabriel dicta concl.1.
num.52.
73 Quinto extenditur,vt neque census† super re feudali
sustineatur cum licentia Domini, si non is, cui licentia
fuit concessa césum imposuerit,sed eius heres,vt ex plu-
ribus rationibus & arguméntis concludit Marinus Frec-
cia de subfeud.Baron.lib.2.author.4.q.5.num.6.& seqq.
quem sequitur Corbul.de caus.priuat.ob alienat.am-
pliat.11.per totum,& Bursat.in cons.131.nu.56. libro 2.
& in cons.281.nu.22.lib.3. & alii plerique, ró præcipua
est,quia cum tractetur de dispensatione, & relaxatione
iuris prohibitiui,illud quod verbis expressis non con-
ceditur, videtur denegatum, quamuis alias,ex regula
iuris communis permissum censeatur, Curtius iunior

in tract. de feud. in 4. p. nu. 143. Et quamuis iuris interpretatione eadem sit persona hæredis, & defuncti, tamen reuera persona est diuersa, secundum Castrensem in cons. 197. visis dubijs. lib. 2.

74 Sed ista ampliatio† locum sibi vendicare videtur, quando licentia fuit concessa alicui nominatim, puta Sempronio, tunc enim non transit ad hæredem illius, vt tradit Ruinus in cons. 39. nu. 12 libro 1. per l. consilio, in fin. de curat. furios. iuncta l. cum quis sibi de verbor. oblig. Maximè si dictum fuit tibi Sempronio propter illud verbum (tibi) quod est personalissimum, vt per Nattam in cons. 163. nu. 6. 8. & seq.

Secus autem est, quando conceditur appellatiue nomine vasalli, Nam in isto casu licentia porrigitur etiam ad successorem in feudo: Et ita intelligo Andream de Isernia in dicto c. Imperialem, in princ. nu. 4. de prohibita alien. per. Federic. & Afflictum ibid. num. 35. & alios tenentes, quod successor in feudo possit vendere feudum vigore licentiæ datæ suo Prædecessori, vt vult etiam Capic. decis. 121. nu. 11. & Rol. à Vall. in cons. 6. num. 22. lib. 3. Quia mouentur per tex. in l. sicut, §. debitori, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solu. Vbi si debitori consenserit creditor pignus distrahere, poterit etiam eius hæres distrahere. & sic in illa lege licentia vendendi non datur Sempronio sub nomine proprio, sed appellatiuo debitoris, sub quo hæres etiam continetur, quia adeundo hæreditatem debitor efficitur, & ita in effectu tenent Marian. Freccia & Corb. in locis supra citatis.

75 Quod intellige verum, dummodo succedens in feudo sit Vasalli hæres, & successor vniuersalis, secus si tantum sit successor singularis in ipso feudo, vt per Fricciam in d. q. 5. nu. 4. vers. Particularis autem successor, quod etiam videtur sentire Camerarius in d. c. Imperialem, pag. 362. vers. Quarta conclusio, post Iserniam, ibidem. & clare tenet Affl. decis. 335. nu. 17. post alios Mozzius in tit. ex quib. caus. amittat. nu. 156. & Rosenthal. de feud. c. 9. q. 37. nu. 4.

76 Præsertim† si feudũ sit ex pacto, & prouidentia, quia tũc licentia censetur personalis, & non realis, & consequenter potestas alienandi feudum per mortem extincta videtur Freccia de differen. feud. lib. 3. differ. 18.

77 Sexto supradicta conclusio extenditur vt census† in re feudali non sustineatur, quãuis obtenta fuerit licentia alienandi feudum sine pacteni illius: Nam licet per huiusmodi licentiam, hypotheca etiam, & pignoratio videatur permissa, saltè de æquitate Isernia in d. c. Imperialem, n. 5. in prin. & ibi Aluarot. n. 14. Laudens. nu. 20. & Præposit. numer. 4. vers. sed nunquid si Dominus promisit de prohib. feud. alien. per Federic. arg. l. non debet, ff. de reg. iuris cum simil. Nihilominus contraria opinio amplectenda est, vti iuris rationi magis conformis, per text. in l. si Pupillorum, §. si prætor, ff. de rebus eorum, vbi ex decreto Prætoris permittentis venditionem res pupilli obligari non potest: Omnes enim cõueniunt, quod duobus casibus prohibitis, si in vno dispensetur, alter sub prohibitione remanet l. cum Prætor, ff. de iudic. l. maritus, C. de procurat. & l. si vero, §. de viro, ff. solu. matrim. Anchar. in c. diligentia, in 3. notabil. de elect. quem refert, & sequitur Dec. in consil. 610. nu. 5. sed in casu isto vterque contractus tam alienationis, quam constitutionis census prohibetur per d. c. Imperialem, & per c. 1. de prohibit. feudi alienat. per Lothar. ergo licentia obtenta super alienatione ad ipsam hypothecam, seu censum non porrigitur, quamuis in alienatione videatur maior ratio. Siquidẽ in dispensatione vel remissione impedimenti super iure prohibitiuo argumentum à maioritate rationis non procedit l. quod vero, ff. de legib. c. quæ à iure communi, de reg. iur. lib. 6. Abb. in c. at si clerici, § de adulteriis, num. 8 de iudic. Hostien. & Felin. in c. postulasti, nu. 9. de rescript. Marian Frecc. lib. 2. de auctor. Baron. auctor. 1. q. 9. nu. 2. & q. 2. num. 8. Corbul. de caus. priuat. ob alienat. q. 6. nu. 9. Bero post Alex in cons. 123. nu. 17. lib. 1. cum aliis congestis a Simoncel. in tract. de decret. lib. 1. tit. 1. nu. 92. & seq.

78 Præterea dico quod domino† feudi non fit tantum præiudicium in alienatione, quantum in impositione census: quoniam si Vasallus cum domini eius consensu alienauerit feudum, res nulli oneri subiicitur, sed loco venditoris alium consequitur Vasallum, quo defuncto plena sine grauamine fit cõsolidatio. Quod secus est, si feudum hypothecæ, vel censui supponatur cum eius licentia Domini, quia tunc si ob lineam finitam, vel delictum feudum illi aperiatur, census non extinguitur, sed vna cum feudo ad Dominum transit. And. de Iser. in c. 1. §. quid ergo, nu. 5. in fin. de inuestitur. de re aliena fact. & clarè ibi præposit. nu. 2. Afflict. n. 3. Laudens. nu. 11. Paris de Puteo de re integra. feud. c. 257. nu. 8. & 12. cum seq. Schrader. de feud. p. 8. c. 4. num. 34. vers. secundo hæc, Bursat. in cons. 171. nu. 9. & 37. in fin. lib. 2. non igitur consensus debet extendi ad maius præiudicium Domini. Nam qualibet dissimilitudo, & qualibet ratio contrarium suadens extensionem impedit, etiam vbi ratio esset expressa, & casus esset sui natura extensibilis, Franc. in c. constitutio, in gl. fin. de elect. in 6. Io. de Imol. in l. si vero, ff. de viro, col. 5. ff. solut. matrim. Socin. iun. in cons. 30. nu. 30. lib. 1. Rol. in cons. 27. num. 19. vers. quia dicta lib. 1. Et in specie quod attenta licentia alienandi feudum non possit super feudo imponi census, vel hypotheca, apertè concludit And. de Isern. in d. c. Imperialem in 1. addit. nu. 5. in fine, & nu. seq. arg. l. diligenter, ff. mand. l. sicut, §. si, ff. quib. mod. pignor. vel hypot. sol. quem sequitur Aluarot. ibid. nu. 14. Camerar. pag. 385. cum seq. Affl. sect. 1. in 12. notab. num. 4. & in constit. si quis post litem in sexto notabil. circa fin. num. 23. latè Marin. Frecc. lib. 2. de auctor. Baron. auctor. 1. q. 9. per totam Curt. iun. de feud. p. 4. num. 23. Pinell. in l. 1. p. 3. nu. 52. in fin. C. de bon. mater. Hartam. Pistor. lib. 1. q. iur. q. 15. num. 43. & seqq. Corbul. de caus. priuat. ob alienat. q. 6. num. 14. qui DD. omnes loquuntur in hypotheca.

Sed quamuis impositio census super feudo sine consensu Domini regulariter non valeat, vt dictum est, tamen hoc limitatur aliquot modis.

Et primo quidem restringi debet, vt non procedat
79 in præiudicium† ipsius imponentis Aluarot. in d. cap. Imperialem, in princip. col 7. nu. 11. vers. nec obstat, census namque impositio in præiudicium imponentis sustinetur quemadmodum venditio rei alienæ in præiudicium venditoris, l. rem alienam, ff. de contrah. empt. Quamobrem venditor census, in isto casu tenetur impetrare consensum Domini, & si illum obtinere non potest compellitur pretium restituere, Dec. in consil. 102. nu. 2. in final. verb. Alex. in cons. 63. nu. 10. vers. ex quibus concludo, & nu. 11. vers. etiam quando, libro 6. & ita tenuit Rota in vna Romana census de Cuppis 17. Martij 1577. coram Card. Seraphino, & in vna Spoletana terrarum die 11. Decembris 1599. coram Cardin. Millino, & iterum in eadem causa sub die 6. Martii 1600. coram eodem.

80 Secundo restringi debet, quando in inuestitura apponitur clausula ad vendendum, alienandum, & quicquid Vasallo placuerit faciendum, quia tunc Vasallus nedum potest illius vigore absque Domini consensu feudum alienare, Salicet. in l. fin. colum. 1. Cod. de iure emphit. Roman. singul. 350. Alex. in consil. 175. colum. vltima, num. 6. lib. 2. Sed etiam potest super ipso feudo censum imponere: Quia admissa etiam opinione illa quod licentia data ad alienandũ, nõ operetur ad obligandum, hypothecandum, l. si pupillorum, §. si prætor, ff. de reb. eor. Andr. de Isernia in d. cap. Imperialem, in princ.

princ. nu. 5. vers. rigor tamen, & nu. seq. de prohib. feud. alienat. per Federic. Lucas de Penna in l. si quando, C. de bon. vacan. li. 10. cū aliis allegat supr. in 6. ampliat. Attamen hoc non procedit si feudum sit concessum cū clausula ad habēdum, & simul cum ea concedatur expressa facultas alienandi, & vendendi, & quidquid placuerit faciendi, quia licet clausula simpliciter adiecta, sit æquiuoca, & intelligatur secundum subiectam materiam, Signor. in cons. 10. numer. 3. Rubr. Alexandr. in cons. 110. num. 5. Aym. in cons. 20. numer. 15 Beccius in cons. 88. nu. 12. & 13. Crescen. decis. 277. alias 6. numero 19. & sequent. de testamen. Rota diuers. decisione 703. num. secundo, parte prima. Et fuit dictum in causa Romana retractus 24. Ianuarii 1584. coram Cardin. Blanchetto; Vnde posita in feudo intelligitur secundum naturam feudi, scilicet accedente consensu Domini. Dec. in cons. 614. nu. 2. & 6. & in terminis emphyteusis tenuit Rota in causa Romana emphyteusis 26. Iunii 1602. coram Coccino; Nihilominus si cum ea concedatur potestas alienandi, & vendendi, & quidquid placuerit faciendi, poterit absque dubio sine Domini consensu super feudo census imponi ex traditis per Grat. in l. qui Romæ; §. duo fratres, nu. 133. ff. de verb. obligat. Ruin. in cons. 133. num. 2. & 13. lib. 2. Brun. in cons. 38. col. 2. Socin. iun. in cons. 116. nu. 54. libr. 1. Antonius de Prato veteri in cons. 49. num. 9. & 10. inter cons. feudalia diuers. Aym. in cons. 256. num. 4. vers. sed hic dubitatur. Natta in cons. 505. nu. 37. & in cons. 644. num. 5. Becc. in cons. 88. num. 24. Menoch. in cons. 1. num. 128. & in cons. 87. num. 15. & seqq. & in consil. 88. numer. 1. lib. 1.

81 Clausula enim ad habendum† iuncta cum clausula, & quicquid placuerit faciendum, tribuit facultatem vendendi, & hypothecandi, vt ex supra citatis constat, dummodo in instrumento inuestituræ non adsit alia clausula, quæ alienationem, & hypothecam prohibeat, quia tunc nihil operatur, sed eius virtus per subsequētem prohibitionē alienationis, & hypothecæ euacuatur, Baldus in cons. 465 nu. 5. lib. 5. Decius in cons. 171. sub nu. 3. vers. quarto, & vltimo, Curtius iunior in consil. 130. sub num. 6. Pedemont. decis. 164 num. 6. & fuit dictum in vna Imolen. bonorum 22. Iunii 1602. coram Card. Pamphilio. Idque procedit nō solum quando expresse prohibetur alienatio, seu hypotheca, sed etiam quando subsequitur aliqua clausula circa modum alienandi, & hypothecandi, quia tunc vis clausulæ, ad habendum, restringitur ex illa clausula subsequenti, vt ex traditis per Salicetum in l. final. §. siquidem, C. de pact. dotal. vbi inquit, quod attenditur potius clausula specialis, quām generalis, tenuit Rota in causa Camerinen. Domorum 9. Maii 1571. & 18. Aprilis 1572. coram Oradino, vt in decis. 8. sub numer. 3. & in decis. 11. num. 2. ad finem, vers. in secunda parte, & num. seq. par. 1. diuersorum.

82 Declara tamen, vt dictæ clausulæ † ita demum tribuant facultatem alienandi, & obligādi feudum, quotiescunque apponuntur in parte dispositiua ipsius inuestituræ, secus si in parte executiua; Quia tunc licet declarent intentionem dubiam concedentis, Baldus in l. eam quam, num. 36. in fine, C. de fideicommiss. Rip. in dicta l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 84. de verb. obligat. Beccius in d. cons. 88. num. 50. Vincentius de Franchis decis. 6. numer. 8. & Rota tenuit in causa Romana Domus 12. Iunii 1592. & in causa Mediolanen. bonorum, 28. Martii 1594. coram Cardinal. Arigonio. Nihilominus non mutatur natura feudi; Decius in consil. 495. num. 18. & in cons. 500. nu. 8. vers. & ideo, Beccius in dicto cons. 88. nu. 14. Hondedeus in cōsilio 33. nu. 12. Pedemon. dicto decis. 164. numero 2. Vincentius de Franchis vbi supra num. 7. & in his terminis potest intelligi opinio Speculatoris in tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 94. quod licentia alienandi intelligatur data secundum formam legis, hoc est consensu Domini interueniente.

83 Rursus declara, vt dictæ clausulæ † non operentur, quando feudum fuit concessum cum clausula non immutata natura feudi, vel quando fuit facta cōcessio in propriam simplicem, & antiquam naturam feudi, præsertim addita dictione taxatiua, Afflictus in c. feudum sub num. 1. vers. & hoc intelligo verum, si de feud. fuer. controu. late Aym. in cons. pro genero a nu. 295. vsque ad numerum 333. Pedemont. dic. decis. 164. numero 5. & 6.

84 Item declara, quando † in dictis clausulis fit mentio de hæredibus, secus si de solo acquirente, vt puta si dicatur, & quicquid Titio placuerit, &c. quia in isto casu facultas alienādi, & hypothecandi est personalis, & nō egreditur personam Titii, neque ius virtus transit ad heredes ex allegatis supra in quinta ampliatione; Præsertim si dictum sit, ipsi Titio, Bal. in consil. 304. incip. nobilis vir, sub num. 1. lib. 5. & fuit resolutum in dicta causa Camerinen. Domorum 18. Aprilis 1572. coram Oradino, vt dicta decis. 11. p. 1. diuers.

85 Similiter declara, vt dictæ clausulæ † non operentur, quando feudum est ecclesiasticum, & concessio fuit facta sine debitis solemnitatibus, Soc. in cons. 266. nu. 33. & seq. lib. 2. Curt. iun. in cons. 130. nu. 6. Couar. variar. resolutionum, lib. 2. c. 17. sub num. 4 vers. Quarta conclusio, Clarus in §. emphyteusis, q. 28. nu. 7. in fine, versic. quicquid tamen, & tenuit Rota in causa Romana Domus Sancti Eustachii, 17. Februarii 1581. coram Card. Lancellotto.

Tertio, quod dictum est censum super feudo sine cō-
86 sensu Domini constitui non posse, restringitur, † vt nō procedat in Regno Franciæ, vbi feuda inuitis Dominis pignori dantur, & venduntur, vt dicit Ioannes Faber in §. Item seruiana, Instit. de act. nu. 26. Et idem est dicendum in quocumque alio loco, vbi adsit statutum, † quod feuda sine Dominorum consensu alienari, &
87 vendi possint, siquidem huiusmodi statutum valet, vt scribit Aluarotus, in c. primo, in princip. quæst. vltima, num. 5. Qualiter olim feud. poterat alien. Nisi feudum esset ecclesiasticum secundum eum, in quo nec legatus de latere id statuere posset; quod tradit etiam Iacobus in verb. & cum pacto de non alienando, colum. 5. Vel nisi statutum esse factum in fraudem, Aluarottus vbi supra per tex. in cap. 1. in fine, de prohibita feudi alien. per Lothar. & in cap. imperialem, §. callidis, de prohib. feud. alien. per Federic. Vel agnatis præiudicaret, cum Statutum valeat solum in præiudicium Dominorum, non agnatorum, Martinus Laudens. in d. c. 1. §. donare qualiter olim feud. poterat alien. quem citat, & sequitur Curtius iunior. de feud. in 4. parte, num. 109. versic. Decimooctauō in fine. licet secus sit in consuetudine. vt constat ex allegatis infra in prima declaratione ad septimam limitationem, versic. Quod intellige verum, Debet tamen huiusmodi statutum fieri ab habentibus potestatem super hoc statuendi: Vnde absurdum mihi videtur vt Ciuitas super feudis Principis statuere possit cum inferior non habeat potestatem in suos Principes, & Superiores, cap. cum inferior, & ibi Felinus, numero 2. de maiorit. & obedien. Cardinalis Zabarella in cons. 2. idem Felinus in c. primo, numer. 30. de constitutionibus.

88 Quarto eadem conclusio restringitur, † vt non habeat locum, quando ex loci consuetudine inductum esset, quod feudum alienari, & obligari posset absque Domini consensu, de quibus in utilitate non est dubitādum: Quia feudorum consuetudines possunt tolli per contrariam consuetudinem, & sicut lex legem, ita consuetudo consuetudinem abrogat, Io. Ray. in dicto cap. Imperialem, §. habito, column. 24. vbi respondet ad illum

text.

text. ibi nullius temporis præscriptione, &c. vt tollat simplicem præscriptionem, sed non consuetudinem: sequitur Iacobin. de S. Georgio in verb. & cum pacto de non alienando, colum. 5. versic. sed hic cadit, & Curtius iunior in dicta 4. parte numero 110. versic. decimonono quæro.

89 Debet tamen in hac consuetudine interuenire scientia, & patientia Papæ, vel Imperatoris, si feudum ab eis recognoscatur ad notata in l. de quibus, ff. de legib. Oldradus in cons. 237. incipien. per lectis, num. 3. Ioannes, Andreas ad speculatorem in tit. de feud. in rubric. vers. non omittam. Alex. in cons. 6. num. 2. lib. 5. Curtius iun. loco proxime citato, qui subdit talem scientiam, & tollerantiam probandam esse, ex quo in illis ignorantia præsumitur, c. primo, de constit. lib. 6. tametsi in Principibus inferioribus scientia in eorum territoriis præsumatur, Bart. in extrauag. ad reprimendum in verb. non obstantibus.

90 Et cum huiusmodi † consuetudo sit contra legem, debet esse immemorabilis, Iason. in d. l. de quibus, col. finali Decius in cons. 141. num. 2. & in cons. 185. numer. * 172. Rochus de Curt. qui de communi * attestatur in repet. c. fin. vers. quæro An Doctori, de consuetud. Rota apud Mohedanum decis. 2. de consuetudin. alias 290. Item probanda est in indiuiduo in casu, de quo agitur, Aym. in cons. 96. nu. 4. Natt. in cons. 175. nu. 15. & n. 37. Alex. in cons. 196. nu. 13. lib. 2. Roland. in cons. 69. num. 24. lib. 3. Rota diuersorum decis. 172. nu. 2. parte 1. Vnde si fuerit inducta per actus vltimę voluntatis, non debet extendi, vt alienatio fieri possit per actus inter viuos. Oldradus in dicto cons. 237. & sequitur Alex. in d. cons. 6. libr. 5.

Quinto supradicta conclusio restringi debet, vt non
91 procedat, quando † super feudo census imponitur ad fauorem alicuius, qui est comprehensus in inuestitura, quia tūc impositio sustinetur, quemadmodum & alienatio quamuis sit facta inscio Domino, & quamuis ille sit remotior agnatus, neque ab intestato sit successurus cap. primo, §. & si clientulus, de feudi alienan. cap. 1. de alien. feud. patern. Non enim videtur alienatum, quod in corpore, vel linea agnatorum conseruatur, vt inquit Baldus in cons. 216. in fine lib. 2. Afflictus in dict. cap. 1. nu. 33. de alien. feud. pater. Iacobin. de Sancto Georgio in sua inuestit. in verbo. Et cum pacto de non alienando, num. 20. Decius in cons. 144. in princ. Curtius Iunior de feud. p. 4. in 3. regula, Socinus iunior in cons. 72. nu. 39. lib. 1. Ripa in l. qui Romę, §. duo fratres, num. 87. ff. de verb. obligat. Tiraquel. de retract. consanguin. §. 11. glossa 6. num. 10. Natta in consil. 471. num. 14. latè Rolandus in cons. 37. num. 65. lib. 3. Menochius in consilio 158. nu. 88. Decianus in cons. 55. num. 69. lib. 3. vbi alios enumerat, Corbul. de emphyt. titul. de caus. priuationis ob alien. limit. 6. num. 4. vbi ampliat etiam si in inuestitura pactum esset adiectum, quod non possit alienari, quia non intelligitur respectu comprehensorum in inuestitura, Ioannes Baptista Surdus in capite 1. §. Titius, numero 6. si de feud. fuerit controuer. inter domin. & agnat.

92 Sexto restringi debet, vt non procedat in contractu census celebrato coram Domino, quia si non contradicit alius consensus non requiritur, sed eius præsentia habetur pro consensu, ita in terminis tenet Glossa 4. in verbo permissione in capit. 1. de prohibita feudi alien. per Lotharium, & facit tex. in capite 1. §. finali, si de inuestit. inter Dom. & Vasal. lis oriat. & in leg. quidam, ff. de euiction. Idem firmat Andreas de Isernia in dicto cap. 1. §. hac edictali, & Aluarottus ibidem nu. 7. vers. quæro cum dicta Glosa, & in cap. 1. §. denique conclus. 42. quę fuit prima caus. benefic. amit. & in cap. 1. §. præterea, numer. 4. quib. mod. feud. amit. & quamuis in hoc articulo varias opiniones recenseat, Iacob. de Sancto Georgio in dicto verbo, & cum pacto de non alienando, in 5. & 6. columna, quas etiam refert Curtius in dicta 4 parte, num. 137. versic. & in primis quæro? Attamen sententia Glosę receptior est, vt ipse Curtius profitetur, vbi supra, vers. Mihi autem magis placet. & Iacobin. numer. 20. sequitur & communiorem dicit Capic. in inuestit. feudali cap. feudalis assensus, col. 5. §. præsentia Domini pag. 79. & in decis. 100. num. 6. Corbul. de emphyt. tit. de caus. priuat. ob alienan. limit. 17. num. 1. & finali, licet, num. 2. diuersum sentiat in emphyteusi. Hanc quoque communem, & in practica seruandam inquit Mozzius de feud. tit. fin. numer. 151. Schrad. p. 8. cap. 4. quæst. 1. num. 2. de communi attestatur etiam Clar. in §. feudum quęst. 31. nu. 13. vers. Præterea quæro & de magis communi. Misinger. cent. 4. obseruat. 87. num. 2. Hanc etiam opinionem tenet Roman. singul. 420. Decius in consil. 144. num. 1. Natta in cons. 98. num. 10. libi. 1. Decian. in cons. 117. num. 5. lib. 3. Sur. in consil. 1. num. 90. lib. 1. Brunus in cons. 80. num. 18. & seq. latè Tiraq. qui alios cumulat. de retract. consanguin. §. 1. glossa 9. num. 17. & pro ista opinione benè facit, quia videmus in simili, quod in alienatione rei Ecclesiæ factæ coram Papa non requiritur alias solemnitas, sed eius præsentia supplet omnes defectus, Baldus in l. rescripta, C. de precib. Imperator. offeren. Imola in io c. 1. nu. 7. de lite contest. Alex. in l. omnium, in fin. C. de testam. & tenuit Rota in vna Romana Casalis 21. Maii 1593. & 28. Iunii eiusdem anni coram Cardinale Seraphino.

Declara tamen dictum Glosæ, vt procedat quando
93 Dominus † sciebat, quid agebatur, secus si ignorabat, quia tunc videtur potius errare, quam consentire, ita se limitat dicta Glosa, quam ibidem Aluarottus, & cæteri sequuntur.

94 Rursus declara, vt non habeat † locū in Regno Neapolis, vbi debet interuenire expressa confirmatio propter constitutionem specialem illius Regni, incipien. constitutionem Diuæ memoriæ in illis verbis, *nisi de speciali nostrę Maiestatis licentia confirmetur*, & ita declarat Isernias in d. c. 1. §. hac edictali, num. 3. vers. in Regno Siciliæ, de prohib. alien. per Lothar. Sed istud credo verum in solo consensu Regis, non in consensu Baronis, in quo ius commune seruandum videtur, sed neque consensus Regis tacitus sufficit in alienatione, seu obligatione feudi debet interuenire expressus per confirmationem, quemadmodum in terminis dictę cōstitutionis tradit Isernias in dicto §. hac ædictali, num. 3. & sequenti, & Afflictus ibidem numero 13. Capic. d. decis. 100. numero 6. & 7. Paris de Puteo de feud. reintegr. cap. 187. num. 4. Intrigiol. in sua centur. feud. q. 45. nu. 169. cum duobus sequentibus: Et idem puto in quacunque alia lege, seu constitutione, quæ non cōsensum, sed licentiam requirit, quia tunc non sufficit tacitus consensus, licentia enim expresum consensum postulat, Archic. & post eum Ioan. Andr. in capite si Abbatem, de elect. in 6. & regula, qui tacet, de regul. iur. Quem sequitur Bald. in l. obseruate, §. fin. in fine, ff. de offic. proconsul. legat. Roman. & Alexan. in l. 2. §. voluntate, ff. solut. matrim. quem videtur sequi Franch. Aret. ibi, & apertius in l. si quis mihi bona, §. iussu in fine quintæ, & in principio sextæ columnæ, ff. de acquir. hęred. & Bald. in l. cum non solum, §. necessitatem, C. de bonis quæ lib. cum quibus concurrit etiam Bartol. in l. cum pater, §. libertis, ff de leg. 2. & cæteri scribentes. & cum hac opinione transit etiam Isernias rectè intelligendo illum in d. §. hac edictali, nu. 4. dum dicit, & illud fortè appellat d. constitutio licentiam ex quo sequitur, vt cum in Regno necesse sit habere licentiam, clarum sit in Regno non sufficere tacitum consensum Domini.

Septimo dicta cōclusio restringitur, seu potius declaratur

95 catus vt impositio † census super feudo valeat quamuis
in celebratione contractus consensus Domini non in-
terueneritsed postea. Nam licet vbi contractus iam est
perfectus sequens licentia, vel assensus non valeat con.
ualidare venditionem antea factam, vt quidam arbi-
trati sunt præcipuè Castrensis in l.si iam facta, ff.de in-
iusto rupt.testam.& in l.si quis filio, § irritum, in fine,
ff.eod.titul. Afflictus in decis.355 per totam, Ruinus in
cons.7.num.4.versic.preterea, lib.2 Nihilominus con-
* traria sententia est verior, & magis recepta, *siquidem
consensus Domini requiritur propter eius præiudi-
cium, ergo quandocunque superueniat, dictum præ-
iudicium, tollitur, l.in concedendo, in fine, ff de aqua
plu.arcen. Item consensus Domini requiritur ad hoc,
vt tollatur impedimentum, quod alienatione seu hypo-
thecæ obstabat, ergo quandocunque tolli potest, l.vbi,
lex.ff.de vsucap. Demum venditio, seu alienatio sine
Domini consensu est nulla ipso volente, & ad eius fauo-
rem. Ideo si ipse consensit, cessat nullitas, Bartolus in l.
1.§.si filius, ff.de leg.3.& ita in specie, quod sufficiat
superuenire consensum post celebrationem contractus
tenuit Iacob Aduz.in Summa parte.2.capit.102.alias in
tit ex quibus caus.feud.amit, versic.consensum autem.
Isernias in dicto cap.Imperialem, num.14. de prohibit.
feud.alien.per Federic. & Aluarot.num.15. vers.Quę-
ro an consensus, Curtius iun or de feud.in dicta 4.parte
* in 2.reg.quæst.2. vbi hanc opinionem dicit esse * com-
munem, & refert tres alias rationes, Idem tenet Iaco-
bin.in sua Inuestitur.in versic.& cum pacto de non alie-
nando, num.19.sequitur Zasius de feud.parte 9. nu.32.
versic.hoc non habet dubium, latè quoque hanc senten-
tia profitetur Nardus ad Iserniam in loco prædicto,
Iiem sola in constit.Pedemon.de feud.p.2.gl.2.n.18.sic
etiam responderunt Decius in cons.144. nu.1. Gozad.
in cons.26.num.9.Socinus iunior in consil 97.nu.16 &
in cõs.101.n.2.lib.2.Rol.in cons.2.n.146.& in cons.97.n.
93.lib.1.vbi multos allegat, & attestatur de magis com-
muni. Ita quoque voluit Crauetta in responso pro Ge-
ro, nu.397.& seq.Menoch.in cons.1.nu.405.& in consil.
38.numero 31.Bursatus in consilio 49. numero 25.vbi
pariter multos congerit. Et ex prædictis multi dicunt,
quod in isto casu consensus retroitrahitur, præcipuè,
Sola numero 18. qui plures citat & idem plenè confir-
mat Cameratius in dicto cap.Imperialem, in prin. vers.
nec te moueat id, fol.105.& in fin.vers.veniat igitur iste
* assensus fol.724.vbi dicit Doctores ita* communiter te-
nere.

Declaratur tamen hæc limitatio secundum Iserniam
96 in loco supra citato, nu.14. vt habeat locum † respectu
præiudicii Domini consentientis l.libemus, C.de emã-
cip.liber.l.in concedendo, in fine. ff.de aqua pluu.arcen.
non autem respectu præiudicii aliorum, c.inter dilectos
de fide instrum, cum simil.sequitur Aluarottus in d.cap.
Imperialem, in princip.nu.15. vers.secus si ageretur: Ex
quo infertur, quod si feudum sit antiquum impositio
census non valeat in præiudicium agnatorum, sicut
nec ipsa alienatio, quandocunque etiam Domini con-
sensus interueniat, capit.1.de alien. feu.pater.& ibi om-
nes Doctores.& in cap.1.§.hoc quoque.vbi Baldus, nu.
16.vers.sexta conclusio, de success.feud. Aluarottus in
c.1.§.denique, num 19.quæ fuit prima caus.benefic.amit.
Alex.in cons.106.circa finem, lib.4. Decius in cons.390.
col.3.& in cons.195.col.1.Socinus iunior in cons.72. nu.
25.libro 1 Neuizanus in consil.10. numer.1.& sequen.
Aymon.in cons.24.num.11.Osas.h.decis.Pedemon 167.
num.21.

97 Quod intelligitur, nisi tamen adesset †consuetudo, quod
feuda quecunque Domini cõsẽsu alienari, & hypothe-
cari possent, quia tunc etiam si ea essent antiqua, tamen
vendi possent, & consequenter super illis census impo-
ni ad pręiudicium agnatorum, vt Doctores commu-
* niter * tenent in c.1.§.par ratio, qualiter olim feud.pot.
alien.vbi dicunt huiusmodi cõsuetudinem valere, quod
etiam tradit Baldus in cons.318.lib.2 & Guid Papæ, q.
297.Sic etiam volunt Decius in cons.286. col.1.& 2.&
Gozadinus in cons.90. num.9.& in cons.26.nu.8 Paris.
in cons.35.nu.25.& in consilio 14.numero 5.& seq.lib.
1.Idem respondit Curtius iunior in consil.171.nu.1.&
Socinus iun.in d.cons.72 n.74.lib.1.& Campegius inter
consilia Bruni consil.2.col.penult.& ipsemet Brunus in
cons.135.col.9.vers.sexto facit, & in cons.137.col.1.Idem
Bursatus in cons 295.nu 16. Rolandus in cons.2.nu.18.
lib.1.Riminadlus iunior, qui multos allegat in cons.9.
nu.95.lib.1.& Ioannes Baptista Surdus in c.1.§.Titius,
num.46.si de feudo defuncti fuer.contro.inter Dom.
& agnat.

98 Rursus infertur, † quod si habens feudum super eo
im posuerit censum sine Domini consensu, & mortuu
sit & emptor postea dictum consensum obtineat talis
consensu heredi venditoris non nocet, quia eo tempore
præstatur, quo feudum est alienum, & non illius, cuius
venditio confirmatur, istud colligitur ex traditis per
Iserniam, in d.cap Imperialem.in princ.numero15.de
prohibit.feud.alienan.per Federic qui licet loquitur in
alienatione feudi, tamen eius ratio concludit etiam
in census impositione, quia dicit quod dominium sta-
tim continuatur, & trans fertur in hæredem, & sic confir-
matur inutiliter, quod non est alienantis eo tempore,
quo fit confirmatio, allegat textum in l.Stichus, ff.de
manumis.testamen. Et idem tenent cæteri scribentes in
eodem loco, affirmantes talem consensum non valere,
Quę opinio etiam confirmatur ex notatis per Affl.in de-
cis.335.nu.12.vbi concludit, quod si post obligationem
bonorum feudalium sine Regio assensu factam, reuo-
catio dictæ obligationis fuerit facta per eum, qui ea
bona feudalia obligauerat vigore constitutionis Re-
gni Neapolis disponentis, licere alienanti feudum, re-
uocare ipsam alienationem, si Rex postea assentit dictę
obligationi, quę iam annullata erat per dictam reuoca-
tionem, quod istud non suffragatur, quia dictus assensus
nõ habet materiam, super qua possit se fundare ex not.
per Baldum in l.cum sententia, col.2.C.quando prouoc.
non est neces. Item quia dictus consensus non reperit
rem integram, sed reuocatam legis permissione, & sic
post ius quæsitum parti reuocanti, quo casu non valet
consensus Regis in præiudicium alterius sicut dicimus
de ratificatione, quia si res, de qua fuit facta principalis
dispositio, in alium reperiatur translata, quo tempore
bona illa in alterum translata non potuissent amplius
concedi, aut obligari alteri, in præiudicium possessoris,
non valet ratificatio in pręiudicium iuris quęsiti medio
tempore illi tertio, Ant.de Butr.in c.cum venissent, in
fine, de restitut.spol.Paul.de Castr.in cons.195.num.1.
& seqq.libro 2 Decian.in cons.226.num.9.& seq.Bero.
in cons.164.nu.6.& seqq.lib.1. Hondedeus in cons.25.
num.28 lib.2.

99 Sed aduerte, quod consensus † superueniens contra.
ctui census, si venditor decesserit sine successore non
valet nec contractum conualidat in præiudicium Do-
mini cui feudum iam erat apertum tempore consensus,
vt per Iserniam in d.cap.Imperialem, numer.16 dotium
100 † tamen fauore in Regno Neapoli passim cõceditur,
et valet talis consensus, etiam post mortem viri, argum.
leg.si ego, ff.de iure dot. Sed an hoc procedat etiam in
consequutione antifati. Item an si vxor viua non impe-
trauerit consensum, eius filius possit impetrare, siue hæ-
res mortuo iam viro. Item an hoc sit verum, si per mor-
tem viri feudum veniret aperiendum Domino: Item
quid si vir adhuc viuens deliquisset adeo quod feudum
aperiendum esset Domino, vel agnatis, alio in loco hæc
omnia discutiemus.

101 Similiter aduerte, † quod licet in Regno Neapolis
lici-

licitum sit propria auctoritate reuocare alienationem
feudi,seu obligationem, & hypothecam super eo con-
stitutam: Nihilominus ego vidi consensum Regis Al-
phonsi primi in processu cuiusdam Caroli Matamaldi,
in quo aderat clausula non obstante reuocatione, Pa-
riter cum alias esset actum contra debitorem actione
personali,& in eios contumacia esset deuentum ad pri-
mum decretum;Rex Federicus dedit assensum ad secũ-
dum decretum feudi capti ex primo cum clausula, non
obstante reuocatione alienationis feudi,& fuit pro Frã-
cisco Surrentino contra Dominum Bartholomæum Ca-
rapham;Ita vidi adnotatum in quadam apostilla An-
tonii Capicii ad const. Diuæ memoriæ.

Secundo dicta septima limitatio declaratur, vt non
102 procedat,† quando licentia, vel assensus Domini su-
perueniens loquitur de alienatione, seu venditione fa-
cienda,quia tunc non extenditur ad iam factam,nec il-
lam conualidat.Goffredus in cons.7.nu.35.& in cons.9.
nu.20.late Marin.Freccia,de feud.lib.2.q 11.per totam,
& Camerarius,in d.capite Imperialem,concl.9.fol.427.
& 430.
103 Sed ego arbitror istud procedere, † si propter iam
factam venditionem,seu alienationem Vasallus in pœ-
nam amissionis feudi incidisset, & ius aliquod per eam
fuisset Domino acquisitum. In isto enim casu Domi-
nus,qui ignorauit, non videtur approbando remisisse
ius caducitatis, & per consequens contractus factus
non conualidatur. Secus vbi de sola hypotheca, siue
census constitutione ageretur, quia tunc, licet talis
contractus per se sit nullus, & inualidus, ex quo bona
feudalia sine consensu Domini hypothecæ nexu obli-
gari nequeunt, Negusant.de pignor.in 3. membro se-
cundæ par.num.80. & seq.Clar.in § feudum, quæst.35.
Cephal.in cons.133.num.100.lib.1. Paris.in consilio 18.
num.1.libr.1.Francisc.Arei.in cons 14. viso, & diligen-
ter considerato,num.5.Bursatt.in consil.171.numer.30.
lib.2 Rolan.in cons.97.numer.9.lib.1.Attamen feudum
non cadit in commissum, quia possessio non transfer-
tur in emptorem, sed manet apud Vasallum, Bald.in
cap.1.§.aut si libellario,numer.4. quib.mod. feud.amit-
tat.quem sequitur Aluarot.num.2.Præposit.num.2. Af-
flict.num.11.& seqq.Idem Bald.in l.2.num.5.Cod.com-
mun.de legat.Negusan.in dict.tract.de pignor. parte 2.
* membr.2.num.47.vbi attestatur de * communi,& in 3.
membro,num.78. & 79. Socin.sen.in cons.19.num.12.
lib.1.Roland.in d.cons.97.num.9.libr.1.& in consil.51.
* num.11.libr.2.& magis * communem dicit Curt.sen in
cons.8.in fine,& Clar.in d.q.35. Vnde licentia,vel con-
sensus superueniens de imponendo censum conualidat
contractum iam factum,siquidem in isto casu cessat ra-
tio,quę potest impedire retrotractionem,id est,ius quę-
situm, & interesse Domini: Nam vbi ratio particularis
interesse non est considerabilis, tunc licentia aliquid fa-
ciendi extenditur ad id,quod est factum,l.si quis filio,
§.qua ratione,ff.de iniust.rupt.testament.vbi reseruatio
facultas testandi sustinet iam factum testamentum. Et
inquit Castrensis in l.si iam facta,ff.de conditio. & de-
104 monstrat quod licentia † testandi concessa monacho,
vel Cardinali, sustinet testamentum iam conditum, &
facit idem Castrens.in d l.si quis filio, §.irritum, ff.de
iniust.rupt.testamen.dum inquit, quod permittens ali-
quid facere,videtur cõfirmare iam factum, quod etiam
tradit Alexander in cons.95.num.9. lib.7. & in l.& mi-
litibus,in princip.Cod.de testam.milit. vbi Iason dicit
hoc bene notandum esse,sequitur Decius ibi,num.7. &
seq Curt.iun in cons.103.num.7. & Socinus in l.si iam
facta,ff de condit.& demonstr.Et in specie, quod ces-
sante interesse Domini in feudo licentia sequens tra-
hatur ad venditionem,& contractum iam celebratum,
clare voluit idem Alexand.in cons.146.nu.8.& 9. lib.5.
quem sequitur Afflictus in dicta decis.355. per totam,
vbi etiamsi dicat, contrarium fuisse iudicatum,moue-
tur tamen ea ratione, quia scilicet assensus fuerat præ-
stitus sub expressa conditione, veris existentibus præ-
narratis: Quia clausula circumscripta, Afflictus transit
cum Alexandro,& approbat eius sententiam,Idem cõ-
cludit Antonius ab Alex.in d.c.Imperialem dicẽs, quod
assensus præstitus in Regno Neapolitano super futura
venditione,validam reddit eam, quæ facta erat quia in
eo Regno,pro alienatione Vasallus non priuatur feu-
do,nec cadit in pœnam: Sequitur Capicius in sua inue-
stitura, in vers.feudorum assecurationes, in fine vers.
si enim Vasallus, vbi subdit ita iudicatum fuisse, quod
etiam refert Freccia in d.libr.2.q.11.Et hanc declaratio-
nem allegando Alexandrum, tenuit quoque Lofredus
in contrarium citatus in sua Paraphrasi feud.in d.capit.
Imperialem,col.4 versic.Et quid si feudatarius aliena-
uit fol.mihi 57 Et idem voluit Ruin.in cons.7. num.6.
vers.nec contrarium dicit lib.2.vbi etiam in fine consil.
inquit,quod vbi non tractatur de præiudicio Domini,
licentia confirmet id,quod iam factum est,quamuis cõ-
cedatur ab ignorante; Et quod cessante Domini inte-
resse licentia loquens de faciendo contractum validet
eum, qui iam factus est, approbare videtur etiam Frec-
cia ex aduerso citatus in dicto lib.2. de feud.q.11. nu.7.
vers.tantum opinio.vbi dicit hanc sententiam procede-
re inspecto iure communi feudorum, quo sufficit taci-
tus Domini consensus,qui exurgit ex concessione: Qui
enim dat licentiam faciendi, confirmat factum, ex
quo nihil opponi potest,quo minus licentia esset a prin-
cipio concedenda:Et idipsum, quod secundum ius com-
mune licentia confirmet alienationem, seu contractum
iam factum, quando feudum per eam non applicatur
Domino,resoluit,si benè,& attẽtè legatur Camerarius,
in dicto cap.Imperialem, in nona conclus.versic.non
quidem considerarunt, vers.dico,quod eorum opinio:
* Ex quibus constat hanc opinionem esse communem, *
& tenendam in iudicando, licet non desint. qui con-
trariam amplexi sunt, quibus præponderare debet Ca-
stren.Alex.Anton.ab Alex.Afflict.Ruin. Capic.Lofred.
& aliorum sententiam præsertim cum meliori ratione
sit fulcita.

Octauo supradicta conclusio restringi debet, vt non
105 procedat, quando subfeudatarius vult censum impo-
nere super feudo, sine consensu illius, qui subinfeuda-
uit: qui potest dummodo consensus primi Domini in-
terueniat: Siquidem apud ipsum Dominum directum
remansit, & ad eum etiam feudum iniustè alienatum
reuertitur, & quamuis aliqui contrarium teneant, ni-
hilominus hæc opinio est verior, & magis recepta,quã
tenet Glossa in capite 1.§.illud quoque,in verbo. Nisi
de prohibit.feud.alienat. per Federic. & ibidem, Bald.
num.4.& 5. Aluarott ibid.num 5. Præposit num.2. Ias.
in l.3.§.ex contrario,num.78.ff.de acquir.possess.Ardiz.
* in Summ p.2.c.103.Et hanc opinionem magis * com-
munem,& tutiorem esse, nec in iudicando ab ea rece-
dendum,seque ita sæpius consuluisse, inquit Iacobin.de
Sancto Georgio, in d.verb.& cum pacto de non alie-
nando,nu.21.& sequenti. Hanc etiam sequitur, & com-
munem dicit Capic.in inuestitur feud capit.feudales as-
sensus,colum.3.§.assensus,pag.78.Et in puncto iuris ve-
riorem, & communiorem appellat Mysinger.centur.5.
num.3.& in fine. Ias.in consil.176. num.1. libr.2.sequi-
tur & communem etiam testatur Bursat. & in consil.91.
num.1.& seqq.lib.1.& in cons.137.nu.57.libr.2.& hanc
quoque tenet Clarus in §.feudum, quęst.32. nu.6. vers.
in proposito, vbi magis communem affirmat, & rece-
ptiorem etiam testatur Matthæus Gribald.in commun.
opinionibus.in verb.feudum, versic.in alienatione feu-
di,late Schrader.qui plures cumulat,de feud.parte 8.ca-
pite 2.num.26.licet ipse in opinione diuersa resideat:
Idem in secundo emphyteuta volẽte alienare,tenet Azo.
in

in Summa, C. de iure emphyt. vers. sed quæri potest, Ho-
stien. in Summ. de loco, §. fin. vers. sed quid si dedi tibi
rem, Speculat. & Io. Andr. eod. tit. §. nunc aliquo, versic.
126. nu. 152. Ias. in l. fin. nu. 88. & ibi Bartolus, Bal. & Sa-
licettus, nu. 9. C. de iur. emphyt.

Verum hæc limitatio restringi debet, vt nõ procedat
106 quando Dominus † in concessione feudi alterasset
eius naturam, puta quia dedisset Vasallo licẽtiam alie-
nandi, vendendi, & quidquid sibi placuerit faciendi:
iuxta capitulum primum de feud. non haben. propriam
natur. feud. tunc enim licentia non esset ab eo requi-
renda, sed a proximo & immediato Domino, Iacob. de
Sancto Georgio, in d. verbo. Vt cum pacto de non alie-
nando, nu. 22. in fine, vbi inquit hoc esse de mente Cyni
in d. lege fin. C. de iur. emphyt. sequitur Capic. in dicto c.
feudales assensus, col. 4. §. limita tertio, pag. 18. Schrader.
vbi supr. nu. 26. vers. vel nisi primus, Ioannes Faber. in §.
adeo numero 7. Instit. de locat. Bursat. in d. cons. 137. nu.
57. & seq. lib. 2. Paris de Puteo, de feud. re integrat. c. 90.
nu. 4.

Secundo restringitur, vt non procedat, si Dominus
107 † directus mediatus absens fuerit, quia tunc sufficit cõ-
sensus proximi, & immediati Domini, Ardiz. in d. c. 103.
Blanc. in Sum. lib. 2. c. 1. nu. 74. Iacob. vbi supra n. 22. Ca-
pic. in loco supra citato, §. limita primo. Misinger. dicta
obseru. 66. nu. 3. in fine, centur. 5. vbi dicit priorem Do-
minum esse requirendum, nisi is longo terrarum spatio
dissitus commodè adiri non posset, nec breui reuersurus
putaretur, argumen. cap. vnic. in fine, ne fed. vacan. ali-
quid in nou. lib. 9. Idem tenet Matthæus Gribal. in dicto
verb. feudum, & Schrad. in loco præallegato nu. 26. vers.
nisi forsan.

Cæterum si præsupponamus opinionem supradictã
veram esse, videlicet, quod consensus primi Domini re-
108 quiratur, hæc declaratio non videtur subsistere: Siqui-
dem absentia Domini non habilitat Vasallum, sine eius
consensu feudum distrahere, vel obligare possit, cum
nec Domino bandito hoc ei sit permissum, quamuis in-
terim ab eius obedientia sit solutus, glossa prima, in cap.
primo, in verbo solutus, hic finitur lex, quam omnes ibi
sequuntur & præsertim Isernias, num. 3. Bald. num. 7. &
8. Præposit. nu. 2. Afflictus section. 6. incip. Nunc venio,
num. 3. & late Aluarottus, qui de communi attestatur,
nu. 10. et 13. Quamobrem esse absurdum videtur, quod
ipse possit alteri permittere, quod ei in sua persona pro-
hibitum est. Et in specie, quod Domino directo absen-
te, secundus Dominus non possit alienationi, seu obli-
gationi feudi consentire, tenet Isernias reprobata prio-
ri sententia in dicto capite Imperialem, num. 10. versic.
hoc non putamus verum: Dicit namque Isernias quod
hoc ipse non putat verum. Primò, quia non tenet con-
sequentia, est absens, ergo sine eo fieri potest, quoniam
debet expectari, per textum formalem, in cap. 1. de con-
suetud. rect. feud. §. quod dictum est. Secundo, quia
perspicua propositio est in iure, de qua in l. finali, Cod. de
pact. quod in rebus alienis domino absente, in eius præ-
iudicium pactum non valet. Sed hic tractamus de rebus
alienis domini absentis dandis, qua qui consensit dat.
l. lege obuenire, ff. de verb. significat. Ergo fieri non po-
test. Tertio, ad idem affert Isernias. nam textus in d. c.
Imperialem, & in capit. 1. de prohib. feud. alien. per Lo-
thar. dicit, vt feuda sine assensu Domini non alienen-
tur, & non dicit Domini præsentis, vel absentis, non erit
ergo distinguendum, vulgata, leg. de pretio, ff. de public.
per quæ concludit Isernias, omnino requiri assensum
Domini directi siue sit absens, siue sit præsens, & hoc
vsque ad versic. sed an Dominus, quando consensit. Et
Iserniam sequuntur Laudensis ibidem, num. 22. Came-
rarius, fol. 593. & seq. & Rosental. de feud. c. 9. concl. 32.
num. 23.

Tertio, supradicta limitatio restringitur, vt non pro-
109 cedat † in alienatione subfeudorum a feudo princi-
pali dependentium, vt est feudum Regni, vel Du-
catus: Nam licet huiusmodi Vasalli, qui Regnum, vel
Ducatum, obtinent a Domino non recognoscente supe-
riorem respectu vniuersitatis feudi vtile habeant domi-
nium, tamen respectu feudorum particularium, quæ
sub dicto Regno, vel Ducatu continentur, sunt etiam
directi Domini, vt tradit Martinus Laudens. in capit. 1.
num. 5. vers. vltimo nota, in tit. si Vasall. feud. priuet. cui
defertatur, & plene confirmat Præposit. in cap. 1. in prin-
cip. numer. 3. circa finem, de inuestit. de re alien. fact. Id-
circo illorum consensus in alienatione subfeudorum
requiritur, non autem Domini principalis, Andreas de
Isernia, in dicto cap. imperialem, in princip. numer. 9. &
Aluarot. ibid. num. 14. circa finem, & Præpositus, nu. 4.
sequitur Iacobinus da Sancto Georgio, in §. dictique
Vasalli, nu. fin. & Curt. iun. de feud. parte 1. quæst. 7. n. 9.
Cum enim obtinentes huiusmodi feuda vniuersalia
sint Principes, & omnia possint in suis principatibus,
quæ Imperator potest in vniuerso Orbe, sequitur quo
eorum consensus sufficiat, nec alius requiratur, Paul. de
Castro in consil. 34. incip. Super primo libro 2. Curt. sen.
in consil. 73. nu. 28. Roland. in cons. 2. num. 50. & seqq.
libro 3.

110 Quarto eadem limitatio restringitur, † vt non pro-
cedat, quando adest consuetudo, vel pactum, quod Do-
mini immediati consensus requiratur, & sufficiat, vt est
de mente omnium in dicto c. Imperialem, & tradit Jo.
Faber. in §. adeo, n. 6. Inst. locat. Bursat. in cons. 137. nu.
54. & 58. lib. 2. Menoch. in cons. 226. n. 173. & seq. lib. 2.
Sic enim videmus in feudis Regni Neapolitani, quę di-
cuntur plana, & de tabula, in quib. sufficit consensus Ba-
ronis subinfeudantis, licet in feudis quaternatis consen-
sus Baronis, & Regis requiratur vt post Iserniam in d. c.
Imperialem, in princ. num. 8. vers. alii dicunt tradit Ca-
picius in inuest. feud. cap. 5. Feudales assensus, §. limita
111 quarto, col. 4. Quod intellige † verum quando tenens
feudum planum a Barone vellet totum vendere, seu
alienare, secus si vellet vendere rem particularem, quia
tunc requiritur consensus Regis secundum Lucam de
Penna in l. si quis, C. de om. agr. deser. libro 11. tamen si
Andr. de Isernia, ad const. Regni, quę incipit Consuetu-
dinem, & ibi Ant. ab Alex. dicãt quod Lucas de Penna
non bene aperit, quod sentiat. Vicerex autem Neapolis
absente Rege potest interponere assensum in huiusmo-
di obligationibus rerum feudalium, etiam si feudorum
alienatio ei sit interdicta, nisi Rex dedisset potestatem
limitatam, argumento l. procurator ad vnam speciem,
C. de procurat. Nam limitata causa limitatum producit
effectum, l. in agris, ff. de acquir. rer. domin. l. Fulcinus, §.
quod si aduersus, ff. quib. ex caus. in possess. eatur, Iacob.
de Sancto Georgio, in verb. Vicarius, vbi allegat Archi-
diaconum in c. Theatina, 63. distinct. & Bald. in c. cum
venerabilis de consuet.

Sequitur nunc exponamus nunquid in rebus maio-
ratus, & primogenituræ census imponi possit? Pro cuius
quæstionis resolutione duos casus distinguo.

112 Primus casus est, quando maioratus † habet solam ta-
citam alienationis prohibitionem, quæ inest ex legis di-
spositione, & tunc super bonis illis potest census consti-
tus duraturus quoad ipsemet imponens vixerit, Nam
possidens maioratum Dominus est l. generaliter, §. sub
condirione, ff. qui & a quib. l. Iulianus, §. fin. ibi, *quia ple-
num ius incipit habere.* cum l. sequens. ff. de rei vendic. l.
Sempronius, ff. de vsufru legat. l. specie, ff. de auro, &
argen. legat. vbi onus restituendi post mortem non tolli
dominium in vita etiam si res ad vsum, seu vsumfructũ
relinquatur. quę lex ad id pręcerti, est notanda, ex eo,
quod in fortiori casu, quam præcedentis loquatur, idem
probat text. in leg. fin. ff. de vsufr. var. ret. & tradit Pinel.
in l. 1. C. de bon. matern. p. 2 num. 5. Couaruuias var. re-
solut.

solut.lib.1.cap.15.num.14. Tiraquel.de retract.conuent. §.2.glossa 1.num.38.cum seq.& copiosè Ludouicus Molin.de primogen.Hispan.lib.1.capit.19.per totum; Ideo potest bona maioratus alienare, & obligare pro tempore,quo eorum dominium penes illum esse debet,ex his quæ scribit Cephal.in cons.3.& 4.libro 1.sic etiam videmus, quod quamuis fructuarius in re,in qua vsumfructum habet, non possit alium fructuarium facere,cum seruitus seruitutis esse nō possit,,l.1.cum simil.ff.de vsufru.legat.Possessor tamen maioratus, qui verus Dominus est,poterit in bonis eiusdem nedum vsumf.uctū alteri constituere,l.pero,§ prędium,ff.de leg.a vbi Bartolus,num.4.l. Statius Florus, §.Cornelio Felici, ff.de iur.fisci,sed etiam quamcumque aliam seruitutem duraturam per id tempus, quo eius dominium durauerit,l si is cui,§.hæres,ff.quemadmod.ser.amit.l.si feudum a testatore, in fin.ff.de condit.& demonstr.l.plerumque,ff.de reg.iur.l.1.§ penult.& vlt.ff.de superficieb.& tradit Pinellus in d.l.1. C.de bon.matern.par 3.nu.71. ad finem, & post alios Molin in dicto libro 1.cap.20. numer.1.& sequent.

113 Secundus casus est, quando bona † primogenituræ, ex dispositione testatoris(pro vt magis frequenter fieri solet) expresse alienari prohibeantur,& tunc super illis etiam pro tempore vitæ primogeniti, census constitui non potest,cum prohibita censeatur,nedum vēditio,sed etiam hypotheca, & cuiuscunque seruitutis constitutio dictā l.fin.vbi Bartolus, Baldus, & Doctores * communiter,C.de reb.alien.non alien. item censentur prohibita ea omnia, ex quibus ad alienationē perueniri potest l.Codicillis,§.matre,vbi Bartolus,& alij, de leg.a. Ias.in dicta l.filiusfamilias,§.Diui, in prima lectura, nu.23. & Ripa nu.81.de legat.primo.Tiraquel.de retract.lign.§.1.glos.14.nu.14.Molin de primogen.Hispan.lib.1.c.20. nu 8.14.& 15.Michael.Cras.in § fideicommissum,q.56. nu.6.

114 Eadem distinctio fit in bonis † fideicommissi, in quibus primogenitura instituta non est; Quia aut nō adest expressa alienationis prohibitio,& super illis census imponi potest, vt tradit Follet. in praxi censuali, in verbo huiusmodi esse super rebus, nu.23. & ratio est,quia per solum fideicommissum non impeditur alienatio, & hypotheca durante vita fideicommissarii, licet post eius obitum reuocari possit,l.seruo legato, §.1. ff.de leg.primo,vbi Gl.& Doctores,l.fin.§.sed quia nostra maiestas, & § sin autem,C.com legat.Paulus de Castr.in consilio 94.lib.2.Corneus in cons 234.libr.3.& in cons.294.eod.lib.Alexander in cons.65.lib.5. Guido Papæ decis.611. Tiraq.de retract.conuent.§.1.gl.7.nu 10. Beccius,qui de communi attestatur in cons.97.n.10.Michael Cras.in d. q.56.nu.3.

115 Aut vero vltra fideicommissum bona † sunt expressè alienari prohibita. & tunc venditio census super illis imponi non potest, quia quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio testatoris, res non potest etiam in casu,prima prohibitione stante permisso alienari,aut hypothecari,Glossa in d.l.fin.C.de reb.alien.non alien. in Glossa magna, ad fin.Bartolus in l.ea lege,nu.2.& 3. C.de condit.ob caus.Ias.in dicta l.filiusfamilias, §.Diui,in prima lectura,nu.23. & ibi Ripa num.89.ff.de legat.1.Tiraquell.qui plures refert de primogen. quæst. 61.Duo namque vincula fortiora sunt,quam vnum,Authen.itaque cum simile,Cod.comm.de success.Ideo stante huiusmodi expressa prohibitione venditio census est nulla ipso iure ab initio, Bartolus in l.filiusfamilias,§. Diui,num.6.vers.certè,& ibi Castren.num.7.vers.& interdum,Claud.num.12.Ias.in 1.lectura,num.66.& in 2. num.100.Ripa,num 47. Crot.nu.32. Ferdin Loaz.num. 114.ff.de leg.1.Ruinus in cons.23.nu.13. libro 5.Gratus in cons.91.num.3.cum seqq. libr 1.Tiraquel.alios citans super legib.connub.gloss.7.nu.57.& fuit resolutum per Rotā in vna Romana Palatii coram Cantuccio 8. Martii,1577.& in alia Romana de Alexiis 29. Martii 1585. coram eodem.

116 Ex quo eleganter deducitur, † quod statim facta impositione census super re expressim alienari prohibita possit etiam viuente fideicommissario admitti sequens in gradu,qui venditioni non consensit,ad illam reuocādā,siue is filius,siue trāsuersalis,seu extraneus sit,l.cum pater,§ libertis, iuncta gl.in verb.ne id alienarent, ff. de leg.2.per quem tex.dixit Paul de Castr.ibid num 4. quoad alienatio voluntaria contra expressam voluntatē testatoris potest statim reuocari, & ad reuocandum admittuntur,qui non alienauerunt,nec alienationi consenserunt:Hoc etiam probat tex.in l.pero, §.fratre. ff.eod. tit.& notat idem Castrens.in l.fin.§.fin.nu.7. C.comm. de leg Quamuis enim fideicommissarius, venditionem, seu obligationem bonorum, quæ subiacent fideicommisso,aut restitutioni sub conditione, vel in diem non possit statim reuocare,sed demum adueniente die, vel conditione,d.l.seruo legato,§.1.ff.de leg.primo, & d.l. vltima,§.sed quia,C.comm.de leg Nihilominus si vltra fideicommissum bona sint expressè alienari prohibita huiusmodi reuocatio a sequenti in gradu statim fieri potest non expectato die fideicommissi,d.l.cum pater, §. libertis, ff.de leg.2.& hanc distinctionem ponit Castr. in d.l.filiusfamilias,Diui,nu.7.de leg.1. Quam ibi communiter omnes sequuntur,Ripa numer.47.Ambros.de Opizon.nu.4. Claud.num.12. & Crot.nu 36. Gratus in cons.21.nu.34.lib.2. Zanch.in l.hæredes mei §. cum ita, ff.ad Trebel.num.405.

117 Secundo deducitur,quod† stante nullitate census ob prohibitionem alienationis, emptor potest agere ad restitutionem sortis principalis ratione damnorum,& interesse,Decius in cons.102.numer.2.in finalibus verbis, Alexander in cons.63.num.10.vers.ex quibus concludo, & numer.11.vers.etiam quando,lib.6. & tenuit Rota in vna Romana census de Cuppis 6.Aprilis,& 17. Martii 1577.coram Card.Seraphino,& in alia Spoletana terrarum die 11. Decembris 1599. & 6. Martii 1600. coram Card.Millino,& alias sæpe: cum enim bona nō possint dari libera, perinde est ac si fuisset euicta, & consequēter venditor potest compelli ad precium restituendum, l.si in venditione, ff.de euict.l. super empti, C.eod.tit. Quod etiam fuit resolutum in vna Bononien. cēsus die 26.Martii 1600. coram Penia, in qua fuit dictum,quod poterant compelli etiam fideiussores obligati ex quauis causa,in casu etiam inualiditatis,& rescissionis contractus per Decium in cons.30.n.4. vers.sed in quæstione, Paris.in cons.74.nu.42.& in cons 97.nu.25.lib.2.Tiraq. de retract.lign.§.1.glos.7. nu.20. Istudque sine difficultate procedit,quando fideiussores de legitima euictione,& generali defensione se obligarunt, quia tunc tenentur promissa adimplere,Crauet.in cons.272.nu.2.& 3.etiam nondum sequuta euictione,quia licet regulariter ante sequutam euictionem agi nō possit,l.qui rem, C.de euict.& l.si plus,§.iura,ff.eod.tit.ea tamen regula limitatur multis modis, vt patet ex prædicta decisione in causa Romana de Cuppis,in quibus vouis est, vt contra fideiussores promittentes tradere rem liberam ante euictionem agi possit,Gl.in l.qui rem, in verb.non potest,C de euictionib.Osasch.decis.24.nu.4.Decius in d. cons.102.in fin.

118 Sed hoc intellige verum † nisi emptor scienter emerit censum super bonis expresse alienari prohibitis, quia tunc non potest agere de euictione, neque de interesse,licet pretium ei sit restituendum,lege si fundum sciens,C.de euict. l.si cum matre, C.de iure dot.l.si fratres,C.commun.vtriusque iudic. Aretinus in §.vlt.col. 1.in prin.Instit.de empt.& vendit.Gozzadinus in cons. 24.num.7.vers.quarto est tex.Aym.in cons.77. num.18. vers.simile videmus, Alexander in cons.69.nu.2.lib 4.

Tita-

Tiraquel.de retract.lign.§.12.glossa 1.numer.7. & seq.
Caballinus in tract.de euictione,§.5.num.31. latè Bec-
119 cius in cons.24 numer.34 exempli gratia † si emptor
fuerit præsens confectioni testamenti, vt interuene-
rit in alio instrumento, in quo enunciabatur fideicom-
missum cum expressa prohibitione alienationis, hoc
enim casu satis clare dicitur constare, scientia fideicom-
missi ad effectum, vt non possit agi de euictione, secus
si emptor solum cohabitauerit cum ipso testatore, Nam
licet scientia, quandoque soleat ex diuturna cohabita-
tione præsumi, tamen hoc procedit in his, quæ sensu
corporis percipiuntur, non autem in his, quæ pendent
a testamentis & instrumentis, quæ non probantur pe-
nes emptorem aliquando extitisse, nec solent in notitiā
deuenire, Aym.in cons.168.numer.5. Quinimo si empto
ri census aliquid iure legati in eodem testamēto fuisset
relictum hæc scientia non præsumeretur, quia ex scien-
tia legati non infertur ad scientiam totius testamenti,
cum legatatius non possit petere a notario copiam to-
tius testamenti, sed solum particulam sui legati, & insti-
tutionis, a qua legatum pendet Iacobus de Aret.in l.fi.
in princ.C.de precib.Imperat.offer.& ibi Cin nu.3.Ful-
gos.in fin.& Castren.etiam num.3.Angel.in consil.164.
& fuit resolutum in causa Vrbeuetana legati 21. Octo-
bris 1583.& in vna Romana legati de Cesarinis 5.Mar-
tij 1603.coram Penia.Et iterum in alia Romana census,
10.Ianuarii 1605.coram Horatio Card.Lancellotto, vbi
in fortioribus terminis Rota tenuit, quod ad summo-
uendum actorem ab ista actione, non sufficit probare,
scientiam fideicommissi, nisi etiam probetur scientia
quod bona, super quibus fuit impositus census fuerint
dicto fideicommisso subiecta, si in eo dicta bona non
fuerint specificata.

Verum quamuis impositio census super re expressim
a testatore prohibita alienari sit nulla ipso iure ab ini-
tio, vt supra diximus: Tamen huic conclusioni multæ
dantur limitationes.

120 Quarum prima est, vt non procedat, quādo † tempore
creati census emptori non constabat de huiusmodi pro-
hibitione, quia tunc impositio census sustinetur in præ-
iudicium imponentis, etiam quod fuerit super re aliena,
quæ in præiudicium vendentis vendi potest, l. rem alie-
nam, ff.de contrahen.empt Affl.decis.369. Et ita tenuit
Rota in vna Romana census de Turriuis 28. Aprilis
1597.coram Corduba, vbi stante expressa prohibitione
de non alienando certam Domum, domini de Turrinis
prætendebant Augustinum non potuisse imponere cen-
sum super dicta domo, & talem venditionem, seu im-
positionem fuisse ipso iure nullam: sed quia emptori
non constabat de dicta prohibitione, & fuit resolutū, quod
impositio sustinebatur in præiudicium Augustini impo-
nentis, qui tenebatur ad faciendum consentire omnes,
qui interesse prætendebant, per l. ex his prædijs, Cod.de
euict.& fuit allegata alia decisio facta in vna Romana,
seu Tusculana societatis 9. Maii 1588. coram Gipsio.
Hoc idem fuit resolutum coram Cardin. Seraphino in
causa Romana de Alexijs prima Iunii 1587.in qua Do-
mini vnanimiter recesserunt a decisione prius facta co-
ram Cantuccio in eadem causa sub die 29.Martii 1585.
Et tenuerunt, impositionem census ob expressā prohi-
bitionem de non alienando fuisse nullam a princ.pio
respectu alienationis, sed non respectu præiudicij ven-
ditoris ea scilicet ratione, quia si inspiciamus naturam
huius contractus, non tenetur præcisè venditor domi-
nium rei emptorem transferre, sed tantum ad inte-
resse tenetur, l. contractibus, C.de fide instrum. Neque
enim venditione transfertur dominium, sed traditione,
l. qui tibi, C.de his, qui a non dom.manum.fuit. Vnde
quamuis prohibita fuerit alienatio, tamen hæc prohi-
bitio non expresse resistit venditioni, sed alienationi,
hoc est, vt inquit Bartol.in leg.cum lex, numero 1.ff.de
fideiussor translationi dominii, quæ in contractu census
non fit; Et licet in quandam consequentiam censeatur
prohibita venditio, quia per eam deueniri potest ad id,
quod prohibitum ea, tamen prohibitio est tacita, vt in-
quit idem Bart.sub nu.10.& prohibitio expressa est illa
quæ reddit actum ipso iure nullum a principio, non au-
tem tacita, l fin.§.fin.C de comm.legat.

Secunda limitatio est, vt non procedat, quando ven-
121 ditori cēsu † ex bonis fideicommissi subiectis legiti-
ma debetur, cuius valorē census non excedat, quia tunc
non obstante expressa prohibitione de non alienando,
census respectu legitimæ, quæ nulli oneri, aut prohibi-
tioni subiacet sustinetur, leg. quoniam in prioribus, C.de
inoffic.test.l.cohæredi,§.cum filia, & ibi not.ff. de vulg.
Aretinus in cons.19.nu 4.Natta in cons.1. nu.20.& seq.
cum alijs per Hondedeum in cons.71.num.5. lib.1.qui-
bus adde Corneum in consil.133.num.6.lib.4. Paulum
de monte Pico, in consilio 99.nu.14.Peregrin.de fidei-
comis.art.36.nu.65.prope finem, & nu.67.& ita fuit de-
cisum per Rotam in vna Romana census de Palatiis
die 20.Nouembris 1600.coram Sacrato, vbi constabat,
quod legitima aliorum qui censum imposuerant super
prædio alienari prohibitio erat medietas bonorum iux-
ta Auth nouissima, C.de inoffic.testam. & consequen-
ter erat media pars prædii, quæ valorem census longe
excedebat ideo fuit dictum, quod census sustinebatur
ratione legitimæ, quæ censebatur electa eo ipso, quod
census super dicto prædio fuerat impositus per Baldum
in l.iubemus, n.3. vers.item fallit in legitima C.ad Tre-
bellianum Castren.in l.Marcellus,§.res, in fine, eod.tit.
Alex.in cons.3 nu.6.in fine, lib.3.cum alijs per Gabr.de
legitima concl.4.nu.8.

122 Sed hęc limitatio intelligenda est, dummodo † legi-
tima sit liquida, vt erat in casu dictę decisionis, secus aūt
si non constet, neque de quantitate bonorum, neque de
quantitate legitimæ, quia tunc hęc exceptio no releuat,
præsertim quando agitur executiuè, vt alias fuit resolu-
tum in vna Tiburtina Casalis corā Robusterio, 24. No-
uembris 1574.& iterum in allegata Romana census de
Cuppis, 17. Martii 1577. coram Card. Seraphino, in re-
sponsione, ad quintam difficultatem, in qua fuit dictū,
quod onus probandi, quod quis non fuerit plus conse-
quutus legitima, incumbit allegantidetractionem legi-
timæ sibi deberi: pro cuius tamen dicti explicatione, vi-
de, quæ scripsi in lib. 2.var.resolut.c.73.

Rursus eadem limitatio est intelligēda, vt procedat,
123 quando † non extant alia bona libera, seu quæ expres-
sè alienari prohibita non sint secus si extent, quia tunc
impositio census super bonis expresè prohibitis aliena-
ri nō valet etiam ratione legitimæ, quæ ex illis detrahi
non potest nisi subsidium, vt per Castrensem in consil.
247.& 297.nu.4.lib.1.& Doct.omnes in l filius familias,
§. Diui, de leg. 1. vbi Ias.in 1.lect.nu.5. Crotus nu.13.&
Ferdinandus Loaz.nu.21.

Tertia limitatio ad eamdem conclusionem affertur
124 vt non procedat, † quando prohibitio alienationis rei,
super qua census fuit impositus, est nuda ab omni causa
tam expressa, quam tacita, nam hoc in casu census im-
positio valet, cum talis prohibiti non attendatur, l filius
familias,§.Diui,ff.de leg.1.l. pater et filius,§.Iulius Agrip-
pa,& l.Lucius,ff.de leg.3.& ita tenuit Rota in vna Ro-
mana fideicommissi de Iacobatiis 12.Maii 1606.coram
Greg. XV.tunc auditore Rotæ, in qua hoc fuit ampliatū
procedere, etiam si hæreditas fuerit adita, quia per ta-
lem aditionem censetur tantum acceptata dicta prohi-
bitio pro vt inest, & secundum suam naturam, l.in cau-
sa,ff.de procurat.late Neuizanus in cons.87.num.14. &
seqq.

Quarta limitatio est, vt locum non habeat, quando
125 † prohibitio de non alienando est personalis, & impo-
nens censum non est de comprehensis in prohibitione,
veluti

veluti si sit facta filiis tantum, quia tunc impositio census facta per nepotes valet, nisi ratio prohibitionis si generalis, vt scilicet bona perpetuò in familia conseruentur, nam hoc in casu ratio ipsa attenditur, & operatur, vt prohibitio personalis fiat realis, & comprehēdat omnes descendentes Paulus de Castro in cons. 303. nu. 1. versic. nam attenta causa prohibitionis, parte prima. Parisius in consilio 53. n. 21. lib. 3. Romanus in cons. 457. n. 1. Socin. in consilio 43. nu. 1. vers sed prædictis non obstantibus per totum consil. lib. 3. Surdus in consilio 67. num. 23. & seq. & numero 38. vers. concluditur ergo, lib. 1. Menochius in cons. 753. num. 3. libro 8. Alciat. in d. §. Diui, num. 46. Ripa nu. 66. & 110. Crottus num. 127. vers aliquando, Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 23. Petra, qui alios de communi * attestantes allegat in tract. de fideicom. quæst. 2. nu. 16. & seqq. & q. 5. num. 48. Et quod prohibitio alienationis amplietur, & declaretur ex ratione, qua fuit motus testator vltra supra citatos tradit etiam Curt. iun. in cons. 43. nu. 11. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 76. numero 2. versic. idemque maximè in fideicommissis. Et esse * communem opinionem testatur Surdus in cons. 167. nu. 21. in fine, cum seqq. quam Rota tenuit in vna Perusina bonorum de Herculanis, 22. Aprilis 1580. coram Brauo. Et in alia Perusina fideicommissi de Bigazzinis 14. Nouēbris 1605. coram Litta, & alias sæpe.

126 Sed istud intellige verum, quando ratio † prohibitionis dispositiuè principaliter ponitur, secus si per modum enunciationis cuiusdam futuri euentus, quem testatur ex sua dispositione euenturum sperabat, vt in l. pater filium, §. fundū Titianum, ff. de leg. 3. ibi: *ita enim fiet vt fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat*, tunc enim prohibitio non egreditur personas expressas nec in hæredes transit, vt per Bart. in dicto §. feudum Titianum, nu. 3. in fine, bene Romanus in cons. 457 nu. 1. vers. aut prędicta verba, Ruinus in cons. 89. num. 22. lib. 2. Iason in cons 96. lib 4. Paulus de Castr. in cons. 77. n. 5. lib. 1. Decius in cons. 182. nu 4. Rol. in cons. 6. nu. 21. lib. 4. cum aliis per Peregrinū, qui de communi* attestatur cons. 49. num. 2. libro 3. & in cons. 44. num. 23. & seq. libro 2.

127 Rursus intellige, quando prohibitio alienationis † cum expressione causæ est disiuncta, & separata a substitutione, vt in casu dictæ decisionis Perusinæ de Bigazzinis coram Litta, in quo prohibitio non habebat aliquam dependentiam a subsequenti substitutione, quæ erat facta per verba, & capitula separata, sibi: Item reliquit, & ideo fuit dictum, quod extendebatur alias personas, vt in terminis est consil 31. numero 28. inter consilio vlt. volunt. volum. 2. Secus autem est, quando sub vnico tenore, & contextu verborum prohibitio, & substitutiones sunt factæ: adeo quod illa ab istis recipere interpretationem debeat, quia tunc verba prohibitionis non sunt extendenda vltra personas in substitutionibus comprehensas, vt per cons. Decii 636. & Socinus 53. numero 11. lib. 1. plures citat Petra in d. tract. de fideicomm quæst. 6 in principio: Et licet hanc opinionem impugnet asserens contrarium esse magis * communem, tamen aperte fallitur, & maxime cum Rota passim hanc opinionem, & cons. Decii amplectatur, vt fuit dictum in causa Fauentina fideicommissi de Pasiis 20. Maii 1588. coram Card. Pamphilio, & in alia Fauentina bonorum 5. Iunii 1589. coram Cardin. Seraphino, & optime distinguenda plures casus in alia Forolinien. fideicommissi 19. Martii 1576. coram felic. rec. Clemente Papa Octauo tunc Rotæ Auditore, quæ habentur inter impressas diuersorum decis. 568. parte 1. & nouissimè fuit resolutum in vna Bononien. fideicommissi de Lambertinis, 11. Martii 1611. coram Manzanedo.

Et quamuis in casu Decii fideicommissum procedat, & prohibitio alienationis subsequatur, tamen idē est quando prohibitio præcedit, quia vis non est in ordine, sed in coniunctione harum dispositionum, ex qua colligimus mentem testatoris fuisse vnum propter aliud introducere voluisse, et ideo attendere debemus ordinem intellectus magis quam scripturæ, leg. cum pater, §. fideitur, de legat. 2. l. nec enim, ff. de solut. Bart. in l. ita tamē, §. qui susceptum, numero 2. ff. ad Trebellian. Berous in consilio 84. n. 36. lib. 2. & ita in his terminis fuit resolutum in dicta causa Fauentina bonorum coram Cardin. Seraphino, vbi prohibitio alienationis cum dicta causa præcedebat, & fuit allegatum cons. Alex. de Neapol. 79. nu. 6 cui se subscripserunt. Io. Baptista de Rosel. Angel. & Castren.

128 Sed aduertendum est, quod licet † verum sit, quod prohibitio alienationis, quando est consequutiue, accessoriè posita ad præcedens fideicommissum, sit restringenda ad limites illius, itaut ad personas tantum in eo expressas inferatur iuxta consilio Decii supra allegatum, tamen Rota in vna Vrbeuetana fideicommissi 29. Maii 1587. coram Cardinale Pamphilio, declarauit illud consil. & alia supra allegata procedere in simplici prohibitione alienationis, quæ nisi aliquid adsit quod contrarium suadeat censetur facta ad corroborationem fideicommissi præcedentis, & intelligitur retentis terminis illius: Secus tamen vbi est facta in fauorem illorum de domo, & sic nedum descendentium, sed etiam collateralium, qui nō sunt inclusi in fideicommisso præcedenti, tunc enim non potest salua ratione recti sermonis restringi ad limites ipsius, vt solos descēdentes comprehendat, sed potius dicendum est in casu alienationis extra illos de domo censeri vocatos etiā collaterales, quorum respectu est facto prohibitio. Quia quidquid dicendum sit de fideicommisso absoluto in casum mortis, certum est, ex prohibitione alienationis extra domum inter omnes de domo, seu familia oriri fideicommissum in alienationis, Dyn. & Bart. in lege qui Romæ, §. cohæredes, vbi Socin. sub num. 13. versic. secundus casus, & alii omnes, verb. oblig Rip. post alios in l. filiusfamilias, §. Diui, num. 119. de legat. 2. cum aliis latissimè cumulatis per Gabriel. concl. 9. de fideicommissis, nu. 33.

Quinto dicta conclusio limitatur, vt non procedat,
129 quando † prædium totum nōn est prohibitum alienari, quia tunc census sustinetur super ea parte tantū rei, quę libera est, dummodo sit capax, quemadmodū Rota pluries censuit, vt nos exposuimus supra, lib. 1. c. 73. ad quem locum gratia breuitatis te remitto.

Sexto limitatur, vt locum non habeat, quando fauo-
130 re † alicuius personæ bona alienari prohibentur, quia si persona illa per impositionem census non offenditur, census valet veluti si contractui consenserit, vel etiā ipsa vendiderit, ad tex. in l. cum pater, §. libertis, de leg. 2. & in l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiss. Ang. in cōs. 569. incip. Super puncto, quem refert Ias. in consil. 101. nu. 7. lib. 1. Dec. in cons. 182. col. 1. Peregr. de fideicomm. art. 14 nu. 49.

131 Septimo limitatur, quando vltimus succedens † in re fideicommisso subiecta, & expresse alienari prohibita super illa censum imponit, quia talis impositio valet, cū possit rem ipsam alienare, et in quoscunque transmittere, Bald. in d. l. 1. C. quando dies leg. ced Decius in dict. consilio 182. col. 1. vbi inquit, quod pluribus alienare prohibitis, vltimus, qui ex eis superest impune alienare potest, quia nemo est, cui ex illa alienatione iniuria inferatur idem Decius in consil. 521. num 6. & in consil. 635. num. 18. & in consil. 637. numer. 16. & ante ipsum Paul. de Castro in consil. 453. lib. 1. optimè Bolog. in consil. 43. colum. 9 versic. nonò præsuppono, Socinus in consil. 53. num. 11. libr. 1. Gozadinus in consilio 20. numero 16. Natta in consil. 191. & 551. numer. 18. Heronym. Gabr.

in

in conf.96.num.8 & in conf.140.num 42 lib.1. Vbi inquit, quod cessan ibus per onis, quorum fauore prohibitio facta est, cessat & ipsa prohibitio, & habetur pro non facta, Et adducit Salic.in d.l.quoties, num.4.& 9 et ibi Paul.de Castr.in fine, C.de fideicommis.& Alex.in conf.206. col.pen.lib.6. Idem tenet Soc.sen.in conf.63. col.7.in princip.lib.3. & latissime Tiraq.de retrac.lign. §.26.gl.1.nu.10.

132 Sublata, quando † illi vltimo de familia post venditionem, vel impositionem census supernascerentur filii, nam isti reuocarent, quia causa permissionis reduceretur ad non causam, ad text.in l.peto. §.fratre, ff.de leg.2.& volunt Ripa in d.l.filiusfamilias, §.Diui, sub nu. 17.de leg.1.

133 Octauo limitatur, quotiescunque prohibitus † alienare censum constituit ad fauorem filiorum, quia talis constitutio valet cum alienatione interdicta, nunquam prohibita videatur illa quæ fit in filios, Bald.in dicta l. cum pater, §.cum inter, ff.de legat.2. & in consil.358. num.3.lib.1. argum.l.1. C.de imponen.lucrat.descript. lib.10 Rimin.iun.in conf.15.num.10.& nu.49. & seqq. lib.1. quantumcunque verbis generalibus reperiatur prohibita, vt post Ruin.in d.§.Diui, column.3 versi. vel est speciale, dixit Socin.iun.in conf.18. nu.35. lib.3 Ratio est, quia quādo res peruenit ad aliquem promiscuus vsus illius censetur concessus etiam filiis; in quibus dominium potius cōtinuari dicitur, quàm de nouo acquiri: Vnde in illis verisimiliter odium, & causa prohibitionis cessat argum.tex.in l.in suis, ff.de liber.& posthum & in l.1 C.qui ante apert.tabul.& in l.cum ratio, ff.de bon.damnat.ex quibus iuribus ita tenet Salicet.in l.ex lege, num 13. versic. non ergo, C.de cond.ob caus. & post eum Alex.in conf.59.nu.1. in fin.lib.5. & Socin. sen.in conf.43.nu.10.lib.3.

134 Amplia, vt istud obtineat, † quamuis alienatio prohibeatur extra familiam, & filius vere de familia nō sit ob specialem, scilicet fauorem filii, & magnam coniunctionem inter ipsum, & patrem, vt notat Bald.in d.leg. cum pater, §.cum inter, & ibi Ias.num.16. Salicet.in d. l.ea lege, num.13.in fine, & numer.14.Alex.in consil.59. num.1. versic. & non obstantibus, lib.5. Socin.senior in consilio 43.nu.10.versic. vel secundo, libro 3. Decian.in conf.48 t.num.11.Mascharbr.in conf.85 nu.130.& seqq. vbi inquit Bald.in hoc a nomine reprehendit, licet reprehensione dignus sit, dum ibi generaliter, & indistincte concludit dictam prohibitionem obstare venientibus ab intestato.

135 Nono limitatur, quando † testator alienationem prohibet, vt bona conseruentur in familia, vel inter descendentes, quia tunc ea prohibitione non obstante, census ad fauorem alicuius ex familia, vel descendentibus imponi potest, Paris.in consil.109. nu.109.& nu.18 lib.3. Ceph.in conf.694.nu 30. Et idem est, si bona prohiberetur alienari extra familiam, quia nedum constitutio census, sed etiam alienatio in vnum ex familia permissa est, quamuis ille sit remotior, l.pater, §.fratre, de leg.2.l.pater filium, §.quindecim, de leg.3.Cuman & Castr.in d. § fratre, & post alios, Surd.in conf.1.nu.6. libr.1. & alios plures adducens, firmat Menoch in conf 317.num.104. lib.3.qui etiam subdit post Bal.in conf.498. in fin lib.1. donari potuisse bona ab vno ex grauatis alteri grauato in aliorum præiudicium.

136 Quinimo prohibitus † extra familiam vendere, si requisiuit omnes de familia, & illi emere recusauerint, poterit censum ad fauorem extranei constituere, vt post Bal.Angel.Salicet & alios, tradit Tiraq.de retract consanguin.§.1.gl.9.nu.123. Surd.in conf.205.nu.18. libr.2. Ideo Bald.in l.voluntas, col.1.in fine, C.de fideicommiss. & in c.inter dilectos, col.5 de fide instrum.scriptum reliquit, quod Vasallus poterit feudum cuilibet vendere, si Dominus requisitus non vult emere, nec licentiam vendendi condere.

Decimo, dicta conclusio restringi debet, vt non pro-
137 cedat, † quando impositio census fit pro soluendo ære
alieno testatoris, siquidem census valet, cum bona fidei-
commissi etiam expresse alienari prohibita possint prop-
ter istam causam alienari, vt probatur in d.l.filiusfami-
* lias, §.Diui, & ibi communiter Doctores de leg.1.& in
l.peto, §.predium, de leg.2.& in l.alienationes, ff.famil.
erciscun.& tradit Bald.in cap.quoniam frequenter, §.in
aliis, nu.5. vt lite non contest.& in auth.& qui, nu.60.&
ibid.Salic.col.5. C.de bon.auctor.Iud.possid. Alex.in l.
si finita, §.si de vectigalib.col.6.& 7. ff.de damn.infect.
Bolog.in conf.44.col.3.vers.aut volumus dicere, Soc.in
conf.76 nu.12.lib.3.Ceff.Vgo in conf.117.num.7. & in
conf.55 nu.9.

138 Declara, nisi extarent alia bona, quia impositio census non valet super bonis prohibitis alienari, nisi in subsidium, ideo si bona libera existant æs alienum testatoris ex illis debet solui: Et primo quidem ex pecuniis ipsius, si sint in hæreditate, alias ex iuribus, & actionib. & nominibus debitorum si extent, sin minus aut non sufficiunt ex mobilibus, & postmodum ex immobil bus minus fructuosis, & damnosis, vt bene declarat Bellam. in conf.5. nu.2 Et tenuit Rota in vna Æsina bonorum, 19.Februarii 1590.coram Orano.

Vndecimo debet restringi, quando super bonis alie-
139 nari prohibitis † imponitur census pro alendo se, &
liberis, quia propter istam causam bona fideicommissi
pariter alienari possunt, vt per Bart.in authent.res quæ,
num.9. C.commun.de leg.& ibidem Paulus de Castro,
num.13.Ias.num.31.Crottus, num.30. qui hanc opinio-
* nem * communem esse testatur tenenda, Gl.ibi, in verb.
obligatione.

Duodecimo restringi debet, vt non obtineat, quando
140 impositio † census fit ex causa dotis constituendæ, siue
etiam restituendæ: Quia licet plerique velint, quod vbi
vltra tacitam prohibitionem adest quoque expressa te-
statoris, tunc si de causa dotis nihil sit di..ū, bona fidei-
commissi etiam pro doto alienari non possint, inter quos
præcipue recensentur Bald.in d.l.a §.donare, num.2. qu.
modo feud.pot.alien.& Curt.iun.in consil.66. col. 19.
* Vera tamen, magis communis * opinio est, quod pro
dote alienatio prohibita non intelligatur, vt per Bar.in
dicto §.Diui, nu.10 Alex.etiam num Ias.nu.96.Crottus
nu.44 Ferdinandus Loaz.nu.94.& Ripa, nu 71. Bursat.qui testatur esse magis communem in conf.179 nu.17. lib.2. Molina de primogen.Hispan.lib.4.c.6.num.10. & & tenuit Rota decis.37 numer.2.& decis.449.nu.4.p.1. diuers.

141 Sed intellige opinionem istam, † vt procedat in subsidium, quando scilicet, grauatus non habet alia bona, quia si bona libera extarent dos esset de illis detrahēda, vt probat text.in §.si vero, in Auth.de testi: & ea, quæ pat.ibi, *Aliā non habēt substantiam*, Idem probat Auth. res quæ, ibi, *sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotes, &c*. Ang.Castr.& alii in l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebell.late Tiraq.de primog.q 61.n.15. Molin.alios cumulans, de primog Hisp.lib.4.c.6.num.15. & seq.Menoc.in conf.95.n 153. vbi multos adducit latissime omnium Burs.in d.cons.179.n.20. Phanuc.de dote, gl.10 nu.72.

142 Rursus intellige, nisi prohibitio † specifice facta fuerit etiam in causa dotis, quia tunc grauatus, neque pro constituenda, neque pro restituenda dote potest bona alienare, aut hypothecare, quia cum testator sit rerum suarum moderator, & arbiter, potest rebus suis, quā vult legem imponere, l.in traditionibus, C.de pact. Zabar.in Clement.quia contingit in 12. notab.de religios. domibus Ancharan. in consilio 117. numero 2. Becc.in

consl. 161. nu. 18. & hanc partem, quod bona restitutioni subiecta nõ possint alienari, seu hypothecari pro dote, quando specialiter, & indiuiduè in eam causam extat testatori prohibitio, tenuit Gl. in l. nulla, in verb. prohibitum est, Cod. de iure dot. & alii plures relati a Molin. qui eandem opinionem sequitur, & communem dicit in d. lib. 4. de primogen. Hisp. c. 6. nu. 46. & veriorem appellat Couar. lib. 3. var. resol. c. 6. nu. 10. vers. Cęterũ Paulus Castrensis.

143 Contrariam sententiam, † quod imò non obstante, expressa alienationis prohibitione etiã ex causa dotis, possint bona fideicommisso subiecta alienari pro dote, si alia non extẽt, tenent quamplures grauissimi, & magni nominis Doctores, nempè Glos. in §. quamobrem in verb. si non sufficeret, in authent. de substit. & in ea, quæ par. &c. Paul. de Castr. in cons. 80. libro 1. in primo dubio, Curt. sen. in cons. 27. num. 13. Iason. in d. authent. res quę, nam & si num. 14. videatur amplecti contrariam sententiam, tamen num. 15. limitatione, apertè resoluit pro hac parte, Bald. nouellus in tract. de dote, parte 6. priuileg. 15. Ferdinandus Loaz. in dicto §. Diui, numero 141. Et hanc partem late defendit Bero. famil. quęst. 110. per totam, & quando non sufficiunt alia bona, hoc idem voluit Ripa, non bene pro contraria parte allegatus a Molin. in dicto §. Diui, num. 75. Siluan. in cons. 90. num. 11. Socin. in cons. 23. nu. 4. libro 3. Dec. in cons. 176. num. 2. vsque ad finem, Roland. in consil. 85. nu. 36. lib. 1. Marzar. de fideicom. quęst. 48. et si retentet tamen primũ, Michael Crat. in §. fideicommissum, quęst. 57. num. 3. in fine, Bursatus in dicto consilio 279. num. 8. & seqq. libr. 2. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 16. num. 11. versic. nisi specialiter, & numero 16. vbi intelligit contrariam sententiam, quando extant alia bona, ex quibus dos restitui possit, & ampliat etiã in maioratu, quamuis filia illi consenserit, Idem tenet Anton. Padil. in dicta authent. res, quę num. 116. Crot. in d. §. Diui, numero 167. Simon. de Pret. de interpret. vltim. volunt. libr. 2. interpret. 2. dubit. 2. fol. 2. numer. 81. versicul. vt contra bonos; fol. mihi 136. Et pro hac parte extãt etiam decisiones, nempe Guid. Pap. 96. per totam, Boer. 129. Surd. 62. numero 1. & per totam, & tenuit Rota in decisione 449. numero 4. parte prima diuers.

144 Et hæc secunda † opinio mihi semper placuit, quicquid post alios dicat Molin. in loco supracitato, dum distinguit inter dotem receptam a filio viuente patre, & receptam post mortem patris; Siquidem in vtroque casu militat eadem ratio publicæ vtilitatis, in qua fundatur dicta Authent. res quę, videlicet, quod matrimonia non impediantur, prout impedirentur, si admitteremus, quod dotes receptæ post mortem patris, non æque possent restitui de bonis fideicommisso subiectis, sicut receptæ in vita patris, quia contingere posset, quod grauatus mortuo patre non inueniret vxorem, quemadmodum etiam ipso grauato præmoriente, posset occurrere, quod vxor superstes remaneret indotata, nec inueniret virum: Preponenda autem sunt, quę communiter omnibus prosunt his, quę aliquibus particularibus sunt vtilia, vt inquit Imperator in dicta Auth. res quę. Nec testator potest mutare vel tollere id, quod fauore publico lege fuit constitutum, Ripa in l. nemo potest, & ibi post alios cæteri omnes, de legat. 1. & tradit Vasq. de success. creat. §. 3. nu. 8. & 10. & seqq. & §. 7. per totum. Qua ratione Rota in vna Romana dotis de Buccapadulis, coram Cardinale Seraphino, & in alia Anconitana fideicommissi, 5. Nouembris 1584. coram Cardinale Blanchetto, reprobauit Alciat. in consil. 96. 164. libro 9. quatenus ipse in altero ex eis respondit Authent. res quæ procedere solum in filiis, & descendentibus natis viuente testatore, & vide Curt. iun. in dicto cons. 59. & Surd. in d. dec. 1. 62. qui in omnibus bene respondent.

145 Præterea Molin. in loco † præcitato apertè labitur dum indistinctè inquit, quod si fructus rerum fideicõmisso subiectarum sufficiant pro dote danda, vel restituenda non debeat ad bonorum fideicommissi alienationem, seu obligationem procedi: quandoquidem exploratiuris est, quod fructus, qui post aditam hæreditatem percipiuntur, cedunt lucro hæredis, qui illos percipit, nec sunt ab eo restituendi, l. in fideicommissarium, & ibi omnes notant, ff. ad Trebell. l. postulante, §. sed si eiusmodi, eod. tit. l. si quis bonorum, de leg. 1. Alex. in cons. 51. num. 14. lib. 6. Aret. in consil. 55. nu. 11. Card. Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 10. nu. 7. Quod adeo verum est, vt etiam si hæres ex fructibus soluerit dotes relictas in testamento, adhuc in restitutione possit solutum detrahere, vt consuluit Paul. de Castr. in cons. 186. colum. 2. vers. nec aliquid aliud, lib. 2. & Tiber. Decian. in cons. 49. num. 13. lib. 2. Et sic illi decidunt, vt quamuis fructus superfuissent, ex quibus dotes sint persolutæ, nihilominus solutum in restitutione fideicommissi sit detrahendum.

146 Neque obstat tex. † in quo se fundat Molin. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. in illis verbis, *Potius fructibus hoc expensum ferendum quam fideicommisso*, Quia ibi fructus perceperat filia, quæ se dotauerat, & ideo cum sit speciale, quod filia possit dare in dotem bona fideicommissi etiam vltra legitimam, resultat, quod in eo plus debent cõputare fructus in sortem, quia illud est filiæ permissum, si fructus non sufficiant, & ita loquitur ibi Cuman. in fine.

147 Secundo dico, † quod ille textus non intelligitur indistinctè, prout ex aduerso a Molin. allegatur, sed solum procedit in dote constituenda post mortem testatoris, quę non potest dici debita, sed quasi debita, cum pater non teneatur iure actionis, sed solo iudicis officio, leg. qui liberos in principio, de ritu nupt. Secus in dote relicta, pro qua datur actio, quia tunc fructus non compensantur, l. a filia, ff. ad Trebellianum, ita declarat glosa 1. in dicto §. cum proponeretur, quam intellectum sequuntur ibi Iacob. de Aren. & Bartol. respondendo ad l. si debitor, ff. ad leg. Falcidiam, & ibi Imol. in fine, Castrens. numer. 6. versic. item adhuc oppono, cum sequent. Alexand. num. 13. versic. in prima Glossa, ibi, pro tanto, & num. 14. & 16. Menoc. in consilio 183. numero 50. vbi distinguit inter dotem constitutam a patre, & constituendam a filio post aditam hæreditatem, vt primo casu non habeatur ratio fructuum, secundo vero habeatur: Vltra quod illud procedit, quando dotis quantitas excederet legitimam, & Trebellianicam, nam tunc si dos constitueretur post mortem, illud quod excedit cum fructibus compensaretur, l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testamen. Et declarat Iacob. de Beluis. in authent. de restitut. & ea, quæ par. quęstio 10. dixerunt quoque Rayner. & Nicol. de Nepol. in d. §. cum proponeretur, Angul. colum. fin. Alexand. num. 3. & Castrens. in fine.

Reliqua ad huius limitationem declarationem spectantia, videas supra lib. 2. c. 69. vbi materiam dictę Auth. res quę latius explicaui.

Decimotertio dicta conclusio limitatur, vt non procedat, quando † cum licentia Principis census fuit impositus, quia tunc non obstante quacunque prohibitione de non alienando, aut hypothecando, contractus valet, dummodo iusta causa interuenerit, quia Princeps absque legitima causa non potest derogare fideicommissis, siue ante delatam successionem, siue postquam iam delata est, vt probat tex. in l. si testamentum, C. de testament. vbi Roman. Fulgos. Corn. Iason. & communiter Scribentes. Ancharan. in consil. 339. incipien. Christi nomi-

148

nomine,colum.5.Alexander.in consilio 3. num.6. lib.5. Dec.in cons.403. num.13. & 14. & in consilio 557.nu.4. cum sequent.Socin.iun.in consil.108.numero 3.libro 2. Fortun.Garzia,qui melius quam alius ex his, quos viderim, hanc materiam tractat in l.Gallus, §.& quid si tantum, colum.137. cum pluses sequentib. ff.de liber. & posthum.Idem Dec in consilio 294. numero 10. & in consil.689. per totum, latè Ias.in consilio 1.numer.5. libro 1.Couar.variar.resolut.lib.3.cap.6. numero 7. vbi ad contraria respondet Aym. qui distinguit inter opiniones contrarias,in consilio 135.numer.20.& num.30. Idque ex plurib.probat Pinel.in 1 p.rubr.C.de rescind. vendit.c.2.numero 19.cum pluribus praecedent.& seqq. vbi latissimè.

149 Quę opinio adeo vera est, vt neque huiusmodi † licentia in principe pręsumatur, sed probari debeat, dicta l.si testamentum. C.de testamen. vbi Ias.& alii, Abb.in capit quae Ecclesiarum,num.5. de constit.& ibi Dec.numero 27.Ias.latè in l.quominus,numero 7.ff.de flumin.Gozadin.in consil.26.colum.7. circa medium, Grat.in consil.primo, numero 36. Grammatic. decisione 103. numero 229. Alciatus, qui hanc opinionem communem dicit, de praesumpt.regul.3. praesumpt.8. num.5.

150 Amplia, vt ex iusta causa † Princeps possit hanc licentiam concedere, quamuis testator expresse prohibuerit eius bona etiam cum licentia Principis alienari, aut hypothecari non posse, quia in omni dispositione auctoritas Superioris semper reseruata censetur, capit. quemadmodum,de iur.iuran.& nemo potest facere, vt leges in eius testamento locum non habeant,l.nemo potest, de legat. 1. & ibi communiter Doctores. Molin.de primogen.Hispan.libr.4.cap.3.num.28. quo loci hoc extendit etiam, si de hac prohibitiua clausula in supplicatione non sit facta mentio,quia cum sit apposita ad restringendam potestatem Principis, & propterea sit inefficax de illa mentio fieri non debet, Gl.in c. ex tenore,in verb.Negotio,de rescrip.& in cap.cum nostris,in verbo de facto, de concess.praebend.late Felin. in d.c. ex tenore,nu.2. Ias.in l.1.num.1.si contra ius,vel vtilit.public.

151 Secundo amplia, vt haec † licentia suffragetur etiam post impositionem census factam sub conditione, si Princeps illam confirmauerit, vt in simili de venditione feudi facta sub conditione,si Rex assensum pręstiterit,dixit Lucas de Penna, in l.nulli, C.de fund.patrim. libro 11. quem refert, & sequitur Afflictus in dicto cap. Imperialem,in principio, versic.Decimosexto quaero, de prohibit.alien.per Federic.numero 6. Et bene facit aliud simile de institutione spurii, quae valet, si fiat sub cōditione si Princeps illum legitimauerit, cum in tempus habile conferatur, l.in tempus, ff.de hered.instit. Bald.Imol.Socin.Alexand.& communiter Scribentes in d.l.Gallus.§.instituens, ff.de liber.& posthum.Bald. in leg.1.num.47. C.de instit.& substit.vbi Socin.nu.11. Curt.iun.in consilio 84. numero 3. Emanuel Costa, qui plures refert in dicta l.Gallus, §.& quid si tantum, p.2. num.172.

Verum haec ampliatio intelligenda est, dummodo
152 † confirmatio fiat ex certa scientia, ita ut Princeps sit plene informatus de facto, & illius circunstantiis: Quia quando in aliquo actu consensus alicuius requiritur, semper actus ille ex certa scientia fieri debet, Dec.per illum text.in leg.in totum, ff.de regul.iur.numero primo, & ibi Cagnol etiam numero primo. Vnde non sufficit confirmatio in forma communi, sed requiritur in forma speciali. Nam confirmatio, quae in forma communi expeditur, non validat id,quod ex se nullum est,sed solum actui valido robur praestat, vt notat Speculat.in titul.de legat.§.nunc ostendendum, vers.Vndecimo,num.8.Hostien.in Summa, de confirm. vtil.vel inutil.§.quis sit effect.15,latè Dec. in capit.1.de confirm. vtil.vel inutil.num.2. & 5. Paris.in consilio 3. nu.56.libro 4. Sed confirmatio, quae in forma speciali, & ex certa scientia cōceditur,id quod ex se nullum est, validum facit,cap.1. vbi Doctor.de transact.& in capit. veniens,vbi Glossa.in verb.confirmamus, eod.tit.l.adoptio,ff.de adopt.Bart. in leg.more,numero 5. ff.de iurisdict. omn.iudic. quem ibi Doctores communiter * sequuntur Felin.qui plura refert, in capit inter dilectos, de fide instrum.num.6.& 14.Dec.in dicto capitul.1. de confirm.vtil.vel inutil.num.6.Paris.in dicto cons.3. nu. 38.lib.4.Grammat.in cons.115.nu.4. Gozad.in cons.62. num.15.

Rursus intelligi debet, vt non procedat, quando
153 † confirmatio superuenit post mortem grauati, & sic postquam successio ad alium iam fuit delata, Praesertim si Princeps istud ignorauit,quia tunc contractus ex confirmatione robur non accipit, nec ipsi successori praeiudicat. Alexand.in consil.15.numer.14.libr.5. certum est enim, quod si Princeps de obitu grauati fuisset certioratus,contractum non confirmasset, aut difficilius id fecisset; Ideo confirmatio tanquam subreptitia nullum effectum producit,cap.significante,& cap.super literis, de rescript.cap.porrecta,in fine, vbi Doctor.de confirmat.vtil.vel inutil.Paris.in dicto consilio 3.numer.58. libro 5.

154 Istudque locum habet, quamuis in rescripto † adiecta fuerit clausula motu proprio, & ex certa scientia: Quia confirmatio subreptitia etiam facta cum dicta clausula non valet,Bald.in l.finali,num.7. C.de sent.rescind.non poss.vbi inquit, quod clausula ex certa scientia,non operatur,nisi in his,quę Princeps ignorare praesumitur,prout sunt ea, quae in facto consistunt: Idem tradit Corn.in consilio 189.numer.6. lib.4. Alexand.in consilio 129.numer.13.lib.2. Felin.in capite cum inter de except.numero 5.& in capit.2.nu.50. de rescript. latè Dec.in dicto cap.1.num.7. de confirmat.vtil.vel inutil.& in dicta leg.in totum, numer.6. de regul.iur.& in cons.142.num 7.Paris.in dicto consil.3.numero 59.cum seqq.lib.4.Curt.iun.in consilio 170.nu.33.Ripa,libro 2. respons.cap.6.num.19. tit.de rescript.Socin.iun.in consilio 77 num.126.libr.1.Rolan.in cons.2.num.170.cum seqq.

155 Tertio amplia,vt dicta † licentia suffragetur,quamuis ij, qui sunt in rerum natura, & ad fideicommissum vocantur non fuerint citati,quemadmodum curia Romana passim subseruat, nam in signatura gratiae supplicationes super huiusmodi derogationibus fideicommissorum, quotidie signantur sine citatione, tum quia is nō est locus iudicii,tum etiam quia, etiamsi successores vocarentur,non possent impedire voluntatem Principis, sicut nec ipse testator per suam dispositionem posset, quo casu citatio non est necessaria. Praesertim attenta opinione illorum,qui volunt, quod Princeps possit de plenitudine potestatis vltimas voluntates mutare, ac iuri succedendi in spe, nondum quaesito, sed quaerendo,etiam sine causa praeiudicare, vt colligitur ex doctrina Bart.in dicta l.Gallus, §.& quid si tantum, ff.de liber.& posthum.numero 14.Bald.in l.nam ita Diuus, columna prima, ff.de adopt.Alexander in consilio 2.numero 12.cum sequent.lib.1.Socin.in cons. 87.num.20.libr.3. Felin.in cap.cum olim, de re iudicat. numero 16.& in dicto cap.quae in Ecclesiarum,numer. 49.de constit.Socin.sen.inter consil.feudalia, Alberti Bruni, in consilio 20, numero 30. Tiraquel. de primogeni.quaestione 22. numero 1. & secundo. Extra Cu-
156 riam † vero in multis locis, & praesertim in Regno Hispaniarum, non aliter huiusmodi licentia, ex qua vocati & substituti laedi possunt, concedi solet, quam

D 2 prae-

præcedentes prius summaria saltem causę cognitione, vocatis iis, quibus præiudicium aliquod ex illa irrogari posset, vel saltem eo, qui primo loco ad successionem vocatur: Et si is licentię, seu derogationi consensum præstet, vel eidem non contradicat, atque ex probationibus constet causam legitimam ad licentiam concedendam adesse, licentia conceditur, si vero vocatus ad successionem contradicat, causaque contradictionis sit legitima, licentia denegatur, vt attestatur Molin. de primogen. Hispan. lib. 2 c. 3. nu. 53. Et hic stylus iuri, ac æquitati magis conuenire videtur: Quam cum hęc gratia, nisi ex iusta causa concedi nequeat consequens est, vt de ipsa causa sit cognoscendum: Melius est enim, vt inquit Molina res ita disponere, vt iniustitia non fiat, Quã quod reparetur, postquam facta est, l. fin. cum similib. C. de tempor. integr. restit.

Sed quamuis census etiam super re fideicommissi expresse alienari prohibita cum licentia Principis regulariter imponi possit, vt supra dictum est; Nihilominus hæc conclusio in quibusdam casibus sublimitari solet.

157 Primus casus est, quando † ab initio licentia simpliciter ad alienandum fuit concessa, tunc enim fideicommissarius illius vigore, non potest rem expressa alienari prohibitam obligare, aut hypothecæ subiicere, & consequenter non potest super illa re censum imponere quia census impositio, non est alienatio, sed ius quoddam super re, distinctum, & separatum ab ipsius dominio, quod a venditore non abdicatur, vt supra dixi: Vnde cum hæc licentia sit quædam dispensatio, tanquam odiosa de casu ad casum extendi non debet, cap. susceptum, de rescript. cap. 1. §. fin de fil. præsbyt. libro 6. Vt in simili de assensu Regio, ad alienandum feudum concesso, quod non extẽditur de persona ad personam, nec de re ad rem, nec etiam de contractu ad contractum, ex pluribus probat Andr. de Isern. in d. c. Imperialem, in princ. colum. 3. & 4. de prohibit. alien. per Feder. quẽ ibi Doctores communiter sequuntur, & Sigismund. de Neap. inter consil. feudal. in cons. 7. nu. 78. cum seq. & in cons. 23.

Quę sententia videtur probari ex text. in l. si pupillorum, §. & si Prætor, ff. de rebus eor. vbi cauetur, quod si tutori licentia ad vendendum concessa fuerit, non poterit tutor illius vigore rem minoris pignorare, quia a forma decreti recedendum non est, per quem tex. notat Bald. ibidem, quod cui promissum est, quod est plus scilicet vendere, prohibetur, quod est minus hoc est pignorare, & ita quoque ex illo tex. adnotarunt Alex. in l. in actionibus, nu. 2. Ias. num. 13. post Roman ff. de in lit. iuran.

158 Cæterum huic † sententiæ obstat, text. in l. sicut, §. sed si permiserit, ff. in quibus caus. pign. vel hypothec. tac. contrahat per quem dixit Bart. ibi, num. 1. quod si permittatur vnus actus alienationis, permissus etiam censetur omnis alius illi similis, & eundem importans effectum, vel meliorem, secus si deteriorem, Sed in hoc casu ex hypotheca, aut census impositione melior effectus resultat, quam ex alienatione, vt est notissimum: igitur in ea licentia includuntur, Quod etiam comprobatur, quia Princeps præsumitur perpetuitati, & conseruationi fideicommissi consulere voluisse, facultatemque fideicommissario concessisse, vt aut si citra alienationem ex pignore, aut census impositione necessitatibus suis consuli posset, id sibi longe gratius futurum sit. Et ideo verisimile est, quod si in supplicatione id fuisset expressum Princeps concessisset, verisimile autẽ debet haberi pro dispositio, l. Titius. §. Lucius, ff. de lib. & posthum. Gloss. in l. tale pactum, §. fi. ff. de pact. Quod habere locum in rescriptis Principum, voluit Alex. in dicto §. Lucius, num. 2. Ias. etiam numer. 2. & plures alii, quos refert Gabriel. de regul. iur. conclusione 11. numero 13.

Ex quibus tollitur obiectio, quod hæc licentia tanquam odiosa non sit extendenda, quia cum agatur de conseruatione fideicommissi, & de bona alienentur intentio dicitur fauorabilis, Præsertim quia dispositio permittens id quod maius, & difficilis est, sit correctoria semper ad quod minus, vel facilius est, extenditur, nisi diuersa ratio in minori, quam in maiori concurrat, vt per Dec. in l. debet, nu 8. & late Cagnol. ibid. nu. 14. de reg iur.

Neque obstat dicta l. si pupillorum, quia tex. ille loquitur in tutore, qui non est Dominus, sed administrator, qui formam mandati diligenter custodire tenetur, l. diligenter, ff. mandat. nec potest illam prætetire, etiam vt in melius commutet, Glossa in cap. solet, de sent. excomm lib. 6. l. 3. § in bello, ff. de re milit latè Felin. in c. cum dilecta, num 5. versic. Amplia quarto, de rescript. Quamobrem dicta l. non potest ad fideicommissarium trahi, quia cum rerum fideicommisso subiectarum verus Dominus sit de illo potius, quam de tutore lex confidit.

159 Secundus casus est, quando licentia imponendi † censum super re prohibita alienari ad fauorem certæ personę conceditur, & tunc non operatur, vt impositio ad fauorem alterius fieri possit, ex tradita per And. de Iser. in c. 1 qui succed. teneant. col. 4. vbi inquit, quod assensus Regius concessus Vasallo, vt alienet in Titium, non sufficit, vt possit alienare in Seium etiam pro eodem pretio, quod etiam voluit idem Andr. in d. c. Imperialem, in princ. de prohibit. alien. per Federic. colum. 2. quem ibi refert, & sequitur Affl. vers. Duodecimo nota, nu. 2. vbi hanc opinionẽ esse communẽ profitetur, & Sigismund. de Nepol. in cons. feud. in consilio 9. numero 19.

Mouentur præcipuè ex tex. in l. cum seruo, in primo responso, ff. de contrah. empt. Vbi si Dominus præcipiat seruo, vt vendat rem Titio, & ille vendat Caio, venditio nulla est, quod Iurisconsultus ibi etiam in libera persona procedere subiungit.

160 Sed neque ista † sublimitatio tuta videtur, cum in feudo sit diuersa ratio, in quo multum interest Domino verum vnus, vel alius eius Vasallus futurus sit, nec enim est conueniens, quod Dominus, qui concessit, vt feudum alienetur in Titium, inuitus cogatur alium in Vasallũ suscipere; quæ ratio præcipua est, in qua se fundant, And & alii supracitati: Sed in licentia imponendi censum super fideicommissi Titii, aliud est, cum ad fauorem nihil intersit Principis, tametsi ad fauorem alterius imponatur, imò sit verisimile, si fuisset requisitus hoc eum fuisse concessurum. Vnde Gl. in dict. l. cum seruo, in verb. iusserit, intelligit illum tex. quando alius Dominus non esset rem alii venditurus, alias inquit Gloss. quod posset seruus cuicunque vendere, licet Dominus, vnum nominasset, & sic ex dicta Glossa colligitur, quod si nihil intersit Domino, quod alienetur potius in Titium, quam in Caium poterit, & Caio pro eodem pretio, vel maiori vendere cum persona Titii non censeatur apposita, nisi causa demonstrationis, non autem, vt ex eius expressione comprehendatur ei potius, quã alii rem vendendam esse.

161 Tertius casus est, quando † grauatus per decennium vsus non fuit licentia sibi concessa, quia tunc amplius non suffragatur quemadmodum dicitur de quocunque alio priuilegio ad aliquid faciendum concesso, quod expirat, si priuilegiatus eo per decennium non vtatur, l. 1. ff. de ... Idque in assensu Regio ad alienandum feudum concesso, dixit Afflict. in dicto cap. Imperialem, in princip. de prohibit. alienan. per Federic. numero 35.

Verum

162 Verum hoc intelligitur, † nisi facultas imponendi censum fuerit in mera, & libera voluntate fideicommissarii posita, quia tunc talis dicta licentia durat etiam post decennium, sicut ipsum priuilegium, quod licet ex non vsu decem annorum amittatur, si tamen factum ponat in mera, & libera facultate id facere debentis, ex non vsu amitti non potest, imò priuilegiatus poterit illud factum quocunque tempore expedire. Glosa in capitulo cum accessissent, de constitut. & ibi Felin. numero 26. & 27. & Dec. nu. 17. Bald. de præscript. 4. parte 5. part. princ. versiculo Quarto quæro, num. 4. Agyd. Boss. qui late hunc articulum examinat in tit. de Princip. numero 359.

163 Quartus est casus, quando † ante obtentam licentiam census fuerat impositus, quia tunc Princeps non censetur illum confirmare, nisi habens notitiam de primo contractu dictam licentiam concesserit, quia tunc impositionem census præcedentem ratificare præsumitur, Paul. de Castr. in l. si quis filio exheredato, §. irritum, num. 4. ff. de iniust. rupt. & in leg. sed si iam facta, num. 3. ff. de condit. demonstr. Alexand. qui plura cumulat, in cons. 146. num. 8. libro 5. Gramat. in consilio 169. nu. 24. Afflict. in dicto cap. Imperialem in principio, vers. duodecimo nota, nu. 7. de prohib. alien. per Federic. & decis. 355. nu. 2. Sigismund. de Neapol. inter cons. feud. in consil. 7. nu. 35.

164 Sed istud † intelligitur, quando per impositionem census pœnam non committitur, nec ius alicui quæritur tunc enim licentia vendendi in futurum conualidat impositionem census iam factum, quia cessat ratio, quæ posset impedire retrotractionem, idest, ius quæsitum: Nam vbi ratio particularis interesse non est considerabilis, tunc licentia aliquid faciendi extenditur ad id, quod est factum, dicta l. si quis filio, §. qua ratione, vbi reseruatio facultas testandi sustinet testamentum iam factum: Quemadmodum etiam videmus, quod cessante pœna in feudo licentia sequens trahitur ad venditionem factam, vt per Alex. in cons. 146. num. 8. & 9. lib 5. sequitur Affl. decis. 355. per totam: Vnde Ant. de Alex. in d. cap. Imperialem infert, quod assensus præstitus in Regno Neapolis super futura venditione validam reddit illam, quæ facta erat, quia in Regno pro alienatione Vasallus non priuatur feudo, nec cadit in pœnam, sequitur Capic. in sua Inuestitura, vers. feudorum assecurationes in fine, vers. si enim Vassallus, & subdit ita iudicatum fuisse, & refert etiam Freccia, libro 2. de subfeud. Baron. q. 11. Secus autem est dicendum, quando alienationem, seo impositionem census ius alteri quæritur, veluti, si testator in casu alienationis, seu obligationis bonorum ipse vocet sequentem in gradu quia tunc Princeps etiamsi impositioni census iam si factę expressè consentiret, nihilominus ex dicto consensu iuri iam alteri quęsito prædicare non posset, vt ex pluribus probat Affl. decis. 355. num. 12. & in dicto c. Imperialem, in principio, vers. vigesimoquarto quarto, num. 20. de prohib. alien. per Feder.

165 Quintus casus est, quando † fideicommissarius, cui nominatim licẽtia fuit concessa decessis, nam filius eius aut alius successor virtute dictæ licentiæ rem fideicommisso subiectam cẽsui supponere non poterit, cum permissio vendendi facta vni, nõ perrigatur ad alium succedentem in illa re, quando est personalis, prout omnis facultas aliquid faciendum personalis censetur, neque ad hæredem transit, l. locatio, ff. locat. inter stipulantem, §. 1. & lege cum quis, & l. centesimis, & vtrobique Doctor. ff. de verbor. obligat. Et ita in facultate Regia alienandum bona maioratus concessa existimauit, Celsus in cons. 117. num. 4. ad finem. Tametsi in assensu Regio concesso prædecessori alienãdum feudum, quod possit illo vti eius successor, mortuo prædecessore, voluit Afflict. in d. cap. Imperialem, in principio, num. 35. de prohibit. feud. alien. per Federic. cuius dictum supra exposuimus.

166 Sextus casus est, quando † adsunt bona libera, super quibus census constitui potest, & tunc licentia Principis nihil operatur cum explorati iuris sit bona prohibita alienari, neque in casu permissò alienari, hypothecariue posse, nisi deficientibus bonis liberis, vt probatur in leg pater filium, in principio, de legat. 2. & in Authent. res, quæ, C. commun. de legat. & vtrobique Doct. Vnde videmus, quod testator iubens filios, vel nepotes suos de bonis fideicommissi dotare intelligitur, nisi ex bonis liberis dotari nequeunt, Rub. Alexan. in consilio 124. num. 3 cum seqq. Ruin. in consil. 137. nu. 12. libr. 2. Grat. in cons. 17. nu. 21. lib. 1. Cephal. in cons. 10. numer. 19. & 42. Mar zar. in Ept. de fideicommiss. 2. parte quæst. 48. Celsus in consil. 116. numer. 5. Socin. iun. in cons. 28. num. 4. libr. 2. Quod in licentia, seu consensu Principis potiori ratione dici potest, sufficit namque, quod ea licentia hoc operetur, quod bona in casum alias permissum hypothecari, aut censui supponi possunt, absque eo quod operetur aliud speciale, vt scilicet existentibus bonis liberis hypothecari, & alienari valeant. Consensus enim Principis postquam aliquid operatus est, illico restringendus erit, vt ius commune minus lædat, quã sit possibile

167 Septimus † casus est, quando res semel validè fuit alienata, quia durat perpetuo alienabilis, & super ea tanquam super re libera poterit census imponi, dicta l. pater filium, § quindecim, de legat. 2. per quem text. notant Bart. & Scribentes ibidem, quod si, is qui prohibitus est alienare rem extra familiam, alienet eam voi ex familia, in quem semel alienata est licite, potest illam cui voluerit alienare: Quod etiam in simili probatur in leg. tutor rerum, ff. de administrat. tut. vbi si res pupilli fuerit semel iuste vendita, poterit tutor illam pro se postea retinere, non obstante, quod si tutor, Ad idem est tex. in cap. ex parte, de feud & in l. quod dicimus, §. final. cum l. sequent. vbi Bart. quod met. caus. & voluit Ripa in dicta l. filiusfamilias, num. 66. Crot. num. 43. de legat. 1. Et idem Bart. in leg. 1 numer 8. Cod. de impon. lucrat. de scrip. libr. 10. quod res Ecclesiæ semel iustæ alienata durat perpetuo alienabilis, subiungens idem esse in omni alia re prohibita alienari, plures allegat Tiraq. de retract. lign. §. 32. Glos. vnica, num 6. cum seqq.

168 Sed istud restringitur, † nisi prohibitio alienandi extra familiam sit realis. Tunc itaque etiamsi res semel in vnum ex familia alienetur, non tamen poterit in extraneum alienari, neque ad eius fauorem census imponi, Bart. in dicto §. quindecim, num 4. & in leg. pero, §. fratre, num. 3. ff. de leg 2. Paul de Castr. in leg. voluntas, numero 7. & Ias. numer. 11. C. de fideicommis. Idem Ias. in d leg filiusfamilias, §. Diui, numer. 9. Quod procedit etiam si prohibibitio alienãdi sit impersonaliter facta quia realis esse censetur, vt post Imol. in dicta leg. filiusfamilias, §. Diui, colum. 4. de legat. 1. inquit Caputaquen. in decisi. 108. numero 1 Idem est si causa prohibitionis, sit realis, quia tunc prohibitio personalis ampliatur, atque efficitur realis, itaut nec semel licitè alienata ex post facto in personam prohibitam alienari possit. Bald. in dicta l. voluntas, numero 11 Bartolus in dicta l. pater filium. §. fundum, numero 1. & 2 Ripa, qui alios refert, in dicta leg filiusfamilias, §. Diui, numer. 66

169 Secundo restringi † debet, quando portio alienari prohibita peruenit ad illum, qui vult eam alienare, ex iure accrescendi, vel alias ex iudicio testatoris: tunc nunquam etiam si prohibitio personalis sit ad illam, extenditur, resque cum suo onere, atque alienandi prohibitione ad illam transibit, Glossa in dicta l. voluntas, in verb. non videtur, C. de fideicom. quam ibidem, & ali-

bi etiam communiter Doctores sequuntur, prout atte-
statur, Ant. Padilla, ibid. num. 29. atque eum sequuntur
Crot. nu. 42. Ripa nu. 66.
170 Et ista quidem † accipienda sunt, quando prima alie-
natio fuit facta in aliquem de familias ex permissione
testatoris, secus autem si in personam extraneam licitè
semel facta fuerit, veluti ex licentia Principis, vel ob de-
bita testatoris, tunc namque res semel alienata, vel alie-
nabilis effecta perpetuo tanquam libera alienari, ac cē-
sui atque hypothecæ subiici poterit, nec amplius ad fi-
deicommissum reuertitur, Gl. in d. auth. res quę, in ver-
bo obligationem, C. comm. de leg.
Vltimo autem loco dubitari contingit, an super fru-
ctibus rei immobilis census constitui possit? Et inspe-
171 cta † quidem Constitutione Pii V. negatiuè est resol-
uendum, quia Pontifex statuit, censum constitui nullo
modo posse nisi super re immobili, sui natura fructife-
ra, & quæ certis finibus designata sit, & sic res immo-
bilis id consideratur tanquam fundamentum census,
fructus vero sunt accessorium, & tanquam ex re, vel
propter rem prouenientes, iuxta l. fructuum. ff. de reg.
iur. ideo super solis fructibus census constitui non po-
test præsertim ponderando dictionem (nisi) quæ indu-
cit formam, vt superius diximus.
172 Circumscripta vero dicta constitutione, & in iis locis,
in quibus ea vsu non fuit recepta contrarium est dicen-
dum, quia fructus ei regulariter vendi, & alienari pos-
sunt, & super illis obligatio, & hypotheca rectè consti-
tuitur, Bart. in l. si finita, §. si de vectigalib. quam omnes
sequuntur, ff. de dam. infect.
Ex quo infertur, quod licet in rebus, ac bonis fideicō-
missi expressè a testatore alienare prohibitis census
constitui non valeat, vt supra probatum fuit, & habetur
in cap. non liceat, ibi, *nec vsusfructus ruralis dare*, 12. q. 2.
173 & per Fulgos. in consil. 92. Nihilominus † constitutio
census super fructib. dictorum bonorū valet quousque
venerit casus restitutionis, Bart. in l. codicillis, §. insti-
tuto, de leg. 2. & tradit Redoan. de reb. eccles. non alien.
in rubr. de constitut. an cens. in reb. eccles. num. 23. & ra-
tio est quia prohibitus vendere non prohibetur de fru-
ctibus disponere, dicto, §. instituto, & l. pater, in princip.
de leg. 3. Bald. in c. 1. §. aut si libellario, col. 6. quib. mod.
feud. amit.
Secundo infertur, quod quamuis vsufructuarius,
non possit vsumfructum alienare, neque a seipso sepa-
rare, §. finitur, Instit. de vsufr. l. si vsusfruct. ff. de iure dot.
& est communis opinio, quam tenet Glossa in dictis
iuribus, Negus. de pignor. 3. membro 2. parte, numero
9. Alciat. in l. qui Romę, §. duo fratres, nu. 48. ff. de verb.
obligat. Couar. lib. 1. variar. resolut. capit. 8. nu. 7. Cuiac.
in dicto §. finitur, & in notis ad Iulium Paulum, libr. 3.
sent. tit. 6. vers. vsusfructus, & ad Vulpianum in frag-
ment. tit. 28. & plures cumulat Pinell. in l. 1. C. de bon.
174 matern. 4. parte numer. 38. Attamen super ipsa † com-
moditate percipiendi fructus bene potest censum impo-
nere, quoniam illa potest licite transferri, & hypothe ca-
cari dicta l. necessaria, §. cum vsumfructum, ff. de peric.
& commod. rei vendit. Gl. in l. arboribus, §. vsufruarius,
in verbo vel donat. ff. de vsufruct. & in dicto §. finitur,
Paul. de Castro in dicta lege si vsusfructus, numero 5.
de nouat.
Tertio deducitur, quod licet super feudo census
constitui non possit sine consensu Domini, nihilominus
175 super fructibus, & commoditatibus feudi potest cum
alia sit commoditas fructuum, aliud vtile dominium
feudi, vt inquit. Alex. in dicta l. si finita, §. si de vectiga-
libus nu. 16. ff. de damn. infect. Nec dicitur alienatio rei,
quando sola commoditas fructuum transfertur, seu hy-
pothecæ subiicitur, vt dicit Felin. in c. quę in ecclesiarū,
num. 85. versic. sexta declaratio, de constitut. & voluit
Ripa, in l. obligatione, nu. 7. ff. de pigno. Vnde si feudum
sit hęreditarium, quod per mortem feudatarii aperia-
tur eius filiis, & hęredibus, constitutio census super
fructibus a defuncto facta non extinguitur, nam hæres
non potest venire contra factum defuncti, & ad feu-
dum hæreditarium non potest quis venire, nisi sit hæres
vt per Andream de Isemiam, in capitulo 1. de alienan.
feud. patern. si autem feudum sit ex pacto, & prouiden-
tia, census durat donec feudatarius viuit, sed post eius
obitum & sic aperto feudo Domino, vel agnatis sta-
tim extinguitur, l. lex vectigalis, de pignor. & ita tenuit
in indiuiduo, Curt. in tract. feud. titul. ex quibus caus.
feud. amitit. q. 15. Idem Andr. in c. 1. §. fin. col. vlt. An a-
gnat. in dicto c. Imperialem. col. 2. de prohib. alien. per
Federic.
Sed dubium est, si feudum ex pacto, & prouidentia
Domino, vel aliis aperiatur, quomodo sint diuidendi
176 fructus † feudi pendentes ad effectum, vt ex illis cen-
sus decursi persoluantur? Et dicendum, quod si Va-
sallus moritur a mense Septembris inclusiuè vsque ad
principium Martii sequentis omnes fructus illius an-
ni erunt Domini, demptis fructibus, qui in illo mense
Septēbris pendebant, sicut est vindemia, oleum, poma,
& similia, si autem Vasallus moritur a mense Martii
inclusiuè, vsque ad principium Septembris sequentis,
fructus spectabant ad hęredes Vasalli, & ex illis em-
ptori census satisfaciendum erit, cum ei remaneant ob-
ligati pro integra census solutione: Et supra dicta di-
stinctio ponitur in cap. 1. §. his consequenter, Hic fini-
tur lex prout intelligit ibi Aluarot. post Andr. Et fuit
hac distinctio seruata Neapoli in morte Francisci Bran-
catii, qui decesserit in mense Iunii, Nam ex decreto sa-
cri consilii Rex relaxauit suo hæredi fructus illius anni
prouueniente ex feudi Loiani Trentulæ, licet sua Ma-
iestas prætendisset feuda esse deuoluta ad Regiam Cu-
riam.
177 Restringe tamen † supradictam distinctionem secun-
dum Andr. in d. §. his consequenter, in fine, col. vt proce-
dat solum in locis, vbi ex consuetudine seruatur.
178 Secundo restringi † debet, vt locum habeat, in fructi-
bus industrialibus, nam in naturalibus obseruari debet,
id, quod de vsufructuario dicitur videlicet, vt hære-
des habeant fructus tempore mortis a solo separatos, vt
in l. his vero, & in l. defuncta, & de vsufr. & tradit idem
Andr. in d. §. his consequenter, col. 3. quem refert, & se-
quitur Aluarot. ibidem, versic. vltimo quæro an distin-
176 ctio. Fructus autem naturales † sunt, in quibus nulla,
aut modica cadit, vel versatur industria hominis, sed
multum operatur in ei natura: Industriales vero ii, in
quibus plurimam versatur industria hominis, vt per
Bart. in l. ex diuerso, ff. de rei vendicat. qui tamen con-
cludit, quod hoc relinquitur arbitrio Iudicis, qui debet
Iudicare fructus naturales, & industriales, prout plus
operatur industria, vel natura, Idem dicit Abb. in cap.
grauis, de restit. spoliat. Bald. in l. pro oneribus, de iure
dot in l. certum, C. de rei vend. in l. 2. col. 2. de seruit. in
l. ancillæ, Cod. de furt in l. 1. C de vsufruct. & per Gl. in l.
fructus, C. de rei vendic.
180 Tertio restringe, † nam si in feudo adessent pensio-
nes, vel redditus aliter distinguitur in eis: Videlicet,
quod aut pensio erat, soluenda in fine anni, prout regu-
lariter fieri debet, nisi aliud sit conuentum, vt not. in l.
licet, C. locat. & tunc seruabitur distinctio, dicto §. his
consequenter, de qua supra dictum est, ex quo fructuū
loco ita succedunt dicta l. defuncta, & facit tex. in lege
pensiones, ff. de vsur. & in l. mercedes, de petit. hæredit.
Aut pensio debebat solui quolibet mense, vel per
certa tempora secundum consuetudines, & statuta lo-
corum, prout est Neapoli, vbi medietas pensionis sol-
uitur in principio, alias medietas in fine anni: Et hoc
casu, si Vasallus decedat elapso iam tempore quo reddi-
tus, vel pensio debebat iam solui, hæres habebit, quia
iam

sum cessit, & venit dies, quo defunctus potuit illos ; e-
rere,per l.credere diem,ff de verb.signif.alias esset Do-
mini,quia nec cessit nec veniet dies, vt per eundem in
d.§.his consequenter,& ibi Aluarot.col vlt

181 Quarto restringe, † Nam si Vasallus decederet ante
Martium,ita quod feudum cum fru ibus pendentibus
ad Dominum deuolueretur: hæredes Vasalli poterunt
deducere expensas per defunctum factas pro cultura ,
et fructibus,Idem Andr. in d.§.his consequenter , per l.
fructus,ff solut.matrim.& l.fundus, ff.famil.ercisc. & se-
quitur Aluar.ibid.

182 Quinto restringe, † nam quando essemus in feudo
Cameræ,vel Cannaue deuolendo ad Dominum,succes-
sor eius,qui feudum tenebat, debet habere fructus eius-
dem feudi totius anni,quem ipse Vasallus mortuus iam
ingressus erat,Aluar.in c.sciendum:de feud.cognit. vbi
alleg.it Iacob.de Ardiz. in rubr.quæ res possint dari in
feud.§.2.& facit in argum.l.Quintus,§.in singulos,ff.de
ann.leg.licet in alijs feudis fructus aliter distribuantur,
vt supra dictum est,&c.

ARGVMENTVM.

Feminæ quando faciant deficere fideicômissum relictum ab hærede, si sine filijs decesserit›non ineleganter explicatum-

SVMMARIVM.

1 Testator substituent sub conditione, si institutus decesserit sine filiis,intelligit de masculis non de fęminis, cum filię secundum propriam significationem non contineatur sub nomine filiorum,sed ex interpretatione,contr a.n 4.& hoc firmatur pro regula,& hęc secunda est verior,nu.8.et diluit contr arta,nu 9 & 10.

2 Masculinum,si conciperet femininum in omnibus casibus conciperet,plures casus remissiuè, in quibus masculinum non concipit fęmininum,,nu.3.

4 Filiorum appellatione filię etiam continentur,& num.6. extenditur,nu. 11.12.13.14. 15.

5 In testamentis lata fieri debet interpretatio, & in legatis ibid.

7 Patre instituente filium, & rogantem, quod post mortem alteri filio restituat hereditatem,subintelligitur conditio, si sine filiis decesserit,quę verificatur quando decessit relictis filiabus,ibid

16 Conditio si sine filiis decesserit,licet regulariter comprehendat tam masculos,quam fęminas,tamen ex coniectura grauati,nu 18.

17 Prima coniectura,substitutus filius testatoris per existentiam neptis non excluditur, quod declaratur quando ex dispositione statuti ab intestato excluderet neptem a successione grauati,nu.18.

19 Secunda coniectura,si testator exclusit propriam filiam a successione extraneo substituto, multo magis neptem,contra nu. 20.etiam quando esset substitutus filius testatoris, ibidem nisi testator habuisset respectum ad conseruationem agnationis,nu.21.remouentur contraria fundamenta,nu.22.

23 Tertia coniectura,si testator in institutione fecit expressã mentionem de filiis masculis,non videtur habuisse rationem fęminarum,contra n.24. Maxime quando probabilis ratio differentia reddi potest cur in vno potius casu, quã in alio expressa fuerit qualitas masculinitatis,nu.25.

26 Quarta coniectura, si extet statutum excludens filias a successione ab intestato propter masculos,cum testator pręsumatur se voluisse conformare cum statuti dispositione ibid. Etiam quando a statuto filia grauati per substitutum non excluditur a successione patris,nu.27.contra nn. 28.quia verba conditionis sunt declaranda secundũ statuta dispositia de successione substituti, & non testatoris.

29 Mens testatoris,quando non disponit,sed tantum in conditione ponit non attenditur.

30 Filii naturales non censentur positi in conditione,si qualitas persona testatoris repugnat,quamuis instituto ab intestato succedant.

31 Mantica reprehenditur,libr.11.tit.15.nu.16. de coniect. vltim.volunt.

32 Quinta coniectura,si testator habuit rationem conseruãdi bona in agnatione,neptes ad exclusionem substituti in conditione positę non censentur, quia agnatio per masculos conseruatur,ibid.

Ampliatur quamuis conditio fideicommissi fuerit concepta per verba vtrunque sexum continentia,nu.33.et de ratione ibidem.etiam in testamento fœminæ, num.34 etiam si neptes de iure communi,vel statutario ab intestato grauato successissent,nu.35.

Declaratur quando clare constat fideicommissum fuisse factum ratione conseruãdi bona in agnatione,n.36. Exemplificat,nu.37.comminatiuè, & affectiuè loquendo.ibid.vsq. in finem.

CAP. XI.

Magna dubitatio, An testator, qui hæredi instituto substitutionem fecit sub conditione,si decesserit absque filiis senserit de filiis masculis tantum, vel etiam de filiabus? Et quidem prima inspectione videtur, eum
1 sensisse † de masculis,non etiam fœminis. Siquidem secundum propriam significationem filię non continentur,sed ex interpretatione, quæ dicitur extensio, na in genus masculinum porrigitur ad fœmininum, l.pronunciatio,in princ.ff.de verb.signific l.hæc autem satisdatio,ff.de adopt. & l.cum in adoptiuis, §.penult.Cod.de adopt.in illis verbis,*hęc quę de filio diximus,& in filiam extendimus*,Gl.in l.seruis legatis,in verb.commune nomen, de leg.3. Bart.in l.1. ff de verb.signific.& in l. quicunque,de seruis fugit & in l.si quis in tantum, num.4. Cod vnde vi.Gemin.in capit.in generali, column.3. de elect.libro 6. Abbas in consil.36.numero 3 libr. 1. Alex. in consil.61.numero 2.libro 1.& Corn.in consil.275. numero 5.libr. 1.Dec.in consil.413 num.3. Et ita se habet
* communis * Doctorum sententia,vt per curt.iun.in authent.præterea,num.30 in fine.& num.seq.Cod.vnde vit.& vxor,qui dicit id probari ineuitabili fundamen-
2 to,quia si genus † masculinum propriè conciperet fœmininum in omnibus casibus conciperet , nam dispositio etiam odiosa,quatenus desetuit verborum significatio locum habet.l.cum lege , & ibi not. Aret.de testam. c.ad audientiam,& ibi not Abb.nu. 1. de decim.Dec.in l.cum iurisdictio,numero 30.ff de iurisd.omn.iudic.& in consilio 5 numero 4 Crauet.in consilio 110.numero 52.
3 Sed multi casus † in quibus masculinum non concipit fœmininum,quos colligit I.a.s.in lege si quis id quod , ff. de iurisdict.omn.iudicat. Ergo non intelligitur propriè
* concipere.Et hanc sententiam * communem etiam profitetur,Socinus iunior in consi io 168. numero 26.libr.2. & in consilio 65.numero 8.& 9.libro 4. & Io.Crot.inter consil.Grat in consilio 4. nu 24. & seqq.libro 2 Ex hoc autem deducitur , quod nisi euidens voluntas testatoris probetur eum sensisse etiam de filiabus a propria significatione non sit recedendum, l.non aliter in princip.de legat.3.

Sed quamuis hæc iura, rationes,& auctoritates plurimum videantur vrgere , tamen contrariæ † sententiæ,omnino adhærendum est, quod scilicet filiorum appellatione filiæ etiam contineantur, l.si quis ita in principio, ff de testam.tut. & l.si ita scriptum in principio, de legat.2.& l.iusta interpretatione, & l.si quisque , ff. de verbor. significat. quod in testamentis receptissi-

mum est, vt loquitur d.l.si quis ita, & in d.l.si ita scriptũ: Nam in testamentis lata debet fieri interpretatio, leg. in testamentis, ff. de reg. iur. & c. dilecti, de donat. Neque ad rem pertinet, quod hoc habeat locum in hæredum institutione, quæ est caput, & fundamentum totius testamenti, §. ante hęredis, Institut. de legat. Et quia totum negotium, quod agitur, testamenti ordinandi gratia intelligitur inter testatorem, & hæredem agi, §. sed neque hęres, inst. de testam. Quia imò in legatis, etiam & fideicommissis lata interpretatio fieri debet d.l. qui duos legat. 3. Vbi si quis alicui duos mulos legauit, & nullos habeat mulos, duas mulas, quas habet, legasse intelligitur, & Iulianus reddit rationem, quia sexus masculinus fœmininum cõtinet: Idemque probatur ex l. seruis, eod. tit. de leg. 3. Vbi Modestinus ait *seruis legatis ancillas etiam intelligi legatas*, quod etiam dicitur in d.leg. qui duos, Et Modestinus reddit eandem rationem, quia masculinum quasi commune nomen vtrumque sexum continet, & siue proprie, siue impropriè intelligatur, satis est, quod hæc interpretatio in legatis etiam, & fideicommissis sit recepta, quia legata, & fideicommissa omnia sunt exequata, l.1. de legat. 1 & leg. 4. C. commun. de legat.

6 Secundo hæc sententia probatur, quia si quis † in testamento tutores dederit filiis suis, filiabus etiam intelligitur dedisse, l. si quis ita, in principio, ff. de testam. tut. Vbi Vulpianus reddit rationem, quia filiorum appellatione, filię etiam continentur, idémque deciditur in d.l. si ita scriptum, in princ. de leg. 2.

Igitur si testator substituit hæredi, si sine filiis decesserit intelligitur etiam de filiabus sensisse: & multo magis, quia in datione tutelæ angusta fit interpretatio, leg. quod si nepotes, ff. de testam. tut. & §. vlt. Institut. testam. tut. dari poss. In substitutione autem fideicommissaria benigna interpretatio adhibetur, l. Sceuola, ff. ad Trebellianum, §. & sed non vsque adeo, Instit. de legat. ibi, *quæ ex voluntate magis descendunt defunctorũ*, Et de fideicomm. hæred. in fine princip. ibi *tantusque eorum fauor factus est*.

7 Tertio considero, quod si pater filium hæredem instituerit, & post mortem rogatus fuerit alteri filio restituere hæreditatem intelligitur sub ac conditione, si decesserit sine filiis, l. cum Auus, de condit. & demonstr. Bald. in l. cum acutissimi, nu. 5 C. de fideicomm. sequitur Paol. de Castr. ibidem etiam, numero 5. qui miratur Baldum non perpendisse casum expressum, in dict. lege cum Auus; Et hoc quidem in dict. leg. cum acutissimi extenditur, vt locum, etiam si filius simpliciter rogatus post mortem alteri filio restituere hæreditatem, decesserit relictis filiabus, nepotibus, & pro nepotibus, quæ debent esse potiores filio substituto. Sicut ergo, vbi conditio non expressa filiæ grauati faciunt deficere conditionem fideicommissi subintellectam, vt est casus dicta lege cum Auus, coniuncta dicta l. acutissimi, ita etiam dicendum est, quod faciant deficere conditionem expressàm, quia vbi exprimitur id, quod tacitè inest, nihil noui inducitur, l. 3. leg. 1. l. non rectè, C. de fideiussor.

8 Idcirco firmanda est regula † ad fauorem filiarum, Videlicet, quod ipse faciant deficere substitutionem, sicut masculi, & ita omnes in toto iure concludunt, & hanc regulam firmauit Rota in vna Imolen. fideicommissi 19. Maii 1592. coram Orano, & rursus in vna Camerinen. fideicommissi 15. Nouembris 1585. coram Penia, & in causa Farfen. fideicommissi 20. Iunii 1611. coram Gregor. XV. tunc Rotæ Auditore, & sæpius in aliis causis, per dictam leg. si quis ita, & dictam l. si ita scriptum, sic quoque tenent Canonistæ * communiter in cap. Raynaldus, de testam. vbi Anton. de Butr. num. 11. Zabarell. num. 1. vers. secundo nota, Ioan. de Ana n. numero 3. Et sepe consuluit Alex. videlicet in consil. 55. nu. 9. lib. 3. in cons. 53. n. 4. lib. 4. & in cons. 178. in princip. lib. 5. sic quoque scribit Paul. de Castr. in consil. 355. nu. 2. lib. 2. & idem tenet Socin. sen. in consil. 55. nu. 1. libr. 3. & in consil. 182. nu. 1. lib. 2. eandem opinionem tuetur Corn. in cons. 202. numer. 4. & 5. lib. 3. & sequitur Dec. in cons. 569. nu. 4. Gozad. in cons. 89. nu. 1 Crot. in cons. 17. incip. Testator, lib. 1. numer. 9. & 26. vbi testatur insignia Doctorum collegia Bononiense, & Perusinum, ita consuluisse, & ita quoque voluit Socin. iun. in consil. 158. nu. 35. & 17. & seq. lib. 2. & in cons. 13. nu. 13. & seq. lib. 3. & Ruin. passim hanc sententiam amplectitur, vt in cons. 142. nu. 2. & in consil. 143. num. 6. & in cons. 144. nu. 12. lib. 2. & pro hac opinione late scribit Cephal in consilio 45. nu. 7. & in cons. 56. nu. 14. & per duas columnas, infinitas auctoritates refert Card. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 14. n. 7. & seqq. quam etiam * communem dicit Crassi. in §. fideicommissum, q. 12. nu. 1. & veriorem, & magis * communem affirmat Cagnol. in l. 1. numer. 51. Cod. de pact.

9 Neque obstat, quod † obiicitur filiorum appellatione filias secundum propriam significationem non contineri, neque aliter a propria verborum significatione esse recedendum, quam si manifestum sit testatorem aliud sensisse, quia primum respondeo, optimum esse non propriam verborum significationem scrutari: sed in primis, quid testator senserit, l. cum de lanionis, §. item cacabos, de fund. instit. & l. quisquis, de verbor. significat. que in terminis loquitur; Plerumque enim veritas amittitur, cum propria verborum significatio attenditur, c. propterea, extra eod tit. Nam verborum propria significatio nusquam tantum valet, vt melior sensu existat, l. 3. C. de lib. præter. Neq. d.l. non aliter, in princ. in qua potissimum fit fundamentum loquitur de propria verborum significatione, sed de significatione verborum simpliciter, & sic retorquetur, quia filiorum appellatio filias etiam complectitur, vt dictum est. Præterea in d. leg. non aliter, §. 1. subiicitur, in causa testamentorum ad verborum diffinitionem non vtique descendendum esse, cum plerunque testatores abusiuè loquantur, nec propriis nominibus, & vocabulis vtantur, quem text. perpendit etiam Oldrad. in consilio 40. in fine: In proposito autem filiorum appellatio secũdum aliquam significationem, quæ in legatis, & fideicommissis est receptissima, filiabus etiam congruit, vt superius ostendi.

10 Secundo respondeo, † quod & si masculinum proprie non concipiat fœmininum, tamen ex iuxta interpretatione complectitur, dicta l. iusta interpretatione, & dicta l. quisquis, de verbor. signific. Et legis interpretatio tantum valet, quantum propria significatio, Ruin. in cons. 182. n. 9. lib. 2. Quod quidem in legatis, & fideicommissis pręcipuè locum habet, vt superius resolutum est. Vnde cum in verbis nulla sit ambiguitas, non debet admitti quæstio voluntatis, nam cauillatio cum in omnibus reprehẽsibilis tum vero in vltimis voluntatibus detestabilis est, & ideo cauendum est, ne dum nimia vtimur subtilitatem verborum, vltimæ defunctorum voluntates defraudentur, l. si quis hæredem, in fine de instit. subst. cum concordantib. quæ licet sint trita, tamen apud recte iudicante efficacissima existimantur, Curt. iun. in cons. 73. in fine, lib. 1.

Et ista quidem opinio multo facilius est admittenda
11 † si fideicommissum a fœmina factum fuerit, vt scribit Socin. in l. cum Auus, numer. 83. versic. tertius casus de condit. & demonstrat. quem sequitur Dec. in cons. 568. & in cons. 570. num. 11. & late Molin. de primogen. Hisp. lib. 3. c. 5. n. 73. Et dixit Rota in supra allegata Farfen. fideicommissi, ex traditis per Bald. in l. quoties, Cod de fideicommissis, & per Roland. in consil. 76. nu. 6. & seq. lib. 3.

12 Similiter † hæc opinio facilius admittitur, quando

fidei-

fideicommissum reperitur in fauorem extranei factum vt fuit consideratum in dicta Imolen. fideicommissi, sub die 17. Iunii, 1591. coram Orano: ex allegatis per Bursat. in consil. 157. nu. 46.

13 Pari ratione hęc opinio † transit sine difficultate, quando nomen commune in conditione ponitur, veluti si fuerit dictum, si decesserit sine liberis, quia tunc cum propria verborum significatio deseruiat vtrique sexui, leg. libellorum, de verborum significatio. sine vllo scrupulo dubitationis fœminæ complectuntur quemadmodum in terminis, respondit Corn. in consilio 230. numero 6. versicul. nec verbum, liberis, libro 3. & latè consuluit, Alexandr. in consil. 188. libr. 3. Dec. in consil. 248. num. 2. & in consilio 253. numero 4. Curt. iun. in consilio 49. num. 5. & Emanuel Costa, in capitul. si pater, in verbo si absque si liberis, numer. 22. de testament. 6.

14 Hoc idem fatendum est, si dictum † fuerit, sine prole, Curt. iun. in dicto consilio 49. numer. 5. post Alex. in dicto consil. 188 Vel sine hæredibus, cum de hæredibus sanguinis, nec est descendentibus intelligatur, quod verbum masculos, & fœminas ex proprietate sermonis comprehendit. vt in l. prima cum rubrica. de leg. hęred. coniuncta, l. ex facto, §. vlt. ff. ad Trebell. & capite primo de eo, qui sibi, & heredit. suis masculis vel fœmin. in vsib. feud. & volunt. Gabr. in consilio 88. num. 12. lib. 2.

Porro conditio hæc (si sine filiis decesserit) intelli-
15 gitur † defecisse quamuis vna tantum filia supersit, Nam licet ad numerum pluralem verificandum duo saltem requiratur, l. vbi numerus, ff de testam. & l fin. ff. ad Trebell. tamen in hoc casu veritas est in contrarium per text. expressum, in leg. pater Seuerinam, §. 1. ff. de condition. & demonstrat. & in l. non sine liberis, de verbor. significat. & ita determinat Gloss. in leg. 1. in verb. defecisse. C. de condit. insert. & ibi Bald. numer. 3. Bart. in l. ex facto, §. 1. numero 5. ff. ad Trebellian. & ibi Ripa. in §. si quis togatus, num. 51. Bald. in consilio 138. num. 2. lib. 5. Corn. in consilio 202. num. 8. libro 3. Bolognet. in consilio 32. numer. 1. Bero. in consil. 110. numero 26. lib. 2. & omnes vbique in hoc concordant, & tenuit Rota in allegata Camerinen. fideicommissi coram Penia.

Sed aduertendum est, quod quamuis conditione,
16 † si sine filiis, regulariter fęminæ, sicut masculi comprehendantur tamen ab hac regula ex coniecturis recedi consueuit, l. Lucius, §. quæsitum, de leg. 3. Bar. in l. 1. ff. de verb. signif. Dec. in consil. 270. nu. 5. in fin. & nu. 6. dummodo coniecturæ sint valde probabiles, & necessariæ, ita vt per eas euidenter constare possit testatorem de masculis tantum sensisse, vt dicitur in l. 1. C. de condit. insert. & scribit: Corn. in cons. 202. nu. 6 vers. & si qua, libr. 3. & in consil. 230. nu. 7. eod. lib. Cephal. in consil. 46. nu. 59. Gabr. in cons. 97. nu. 12. lib. 1. & dixit Rota in causis supra allegatis.

17 In primis igitur ea coniectura † in medium afferri solet, quando substitutus est filius testatoris, nam iste per super existentiam neptis non excluditur iuxta consil. Paul. de Castr. 409. casus iste frequenter contingit, libro 2.

18 Sed hæc coniectura † intelligi debet, quando filius ex dispositione statuti ab intestato excluderet neptem a successione grauati, & ita procedit dictum consilio Paul. de Castr. sed si neptis non excludatur a patruo, nec aliunde appareat testatorem ratione agnationis conseruandæ substitutionem fecisse, tunc ex eo solo, quod filius testatoris, aut alius descendens, vel agnatus fuerit substitutus non euidens coniectura voluntatis defuncti colligitur ad neptis exclusionem, vt declarat Alex. in cons. 38. num. 7. versic. aut erat de agnatis libro 6. Ruin. in consil. 144. n. 14. lib. 2. Tob. Nonius in consil. 29. nu. 25. Ias. in cons. 142. col. 9. vers. præterea. lib. 2. Cur. sen. in co 544. nu. 29. vers. respondemus, Sec in cons. 60. & in cons 73. num. 13. lib. 3. Decian. in consilio 12. nu. 31. & 37. & seq. libr. 1 Gabr. in cons. 97. nu. 18. & seq. lib. 1. et in consil. 88. nu. 9. lib. 2. vbi plures alios congerit, & dicit hanc opinionem esse magis communem, * Idcirco hanc coniecturam in specie reprobauit Rota in supracitata Camerinen. fideicommissi coram Penia, & iterum in vna Romana fideicommissi, 13. Ianuarii 1597. coram Card. Seraphino. Et ratio est manifesta, nam in hoc casu militat præsumpt o pro nepte, quia testator instituendo filiũ, censetur in parte ei data prædilligere illius descendentes potius, quam alium filium, Gl. in l. cum acutissimi communiter approbata, C. de fideicommissis. Et propterea videmus, quod si quis filio etiam alterum filiũ nulla conditione expressa simpliciter substituat, neptis ex filio instituto excludit substitutum, l. cum Auus, de cond. & demonstr. d. l. cum acutissimi, & scribit Cur. sen. in cons. 63. nu. 11. vers. non obstat, & num. 12. & Socin. in d. l. cum Auus, nu. 33. Videtur enim testator secundum iuris communis dispositionem voluisse testari, & sic inuitare neptem ad successionem patris sui grauati ab intestato, & consequenter ad exclusionem substituti, vt post Alex. declarat Curt. sen. in loco proximè citato, nu 13. & tradit Zanch. in §. cum ita; sub nu. 751. vers. conclusiuè.

19 Secunda etiam coniectura deduci solet, † quando testator exclusit filiam propriam ab vniuersali successione, quo casu pro substituto et extraneo aduersus neptẽ non sit melioris cõditionis. quam filia a testatore exclusa, plene consuluit Paul. de Castr. in consil. 78. viso dicto testamento, lib. 1.

20 Verum hæc opinio † Pauli * communiter reprobatur, vt in his terminis, quando extraneus fuit substitutus ex pluribus ostendit Peregr. in tract. de fideicomm. art. 25. num. 20. Imo, quod hæc sola coniectura non sufficiat ad exclusionem neptis, etiam quando substitutus esse filius testatoris, quidquid in contrarium dicat Socin. in consil. 163. num 36. & sequen. libr. 2. plenè scribit Card. Mantica libr. 11. de coniectur. titul. 14 nu 6. & 14. cuius sententiam ego puto verissimam, quia ab exclusione filiæ non euidens coniectura colligitur pro sub-
21 stituto, aduersus remotiorem fœminam, nisi † quando testator habuit respectum ad conseruationem agnationis, iuxta tradita per Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in rubr. de succession. ab intest. vers. & est sciendum, & per Alexand. in cons. 48. col. 3. versic. quod autem, & col. 3. versic. quinimo plus dico, lib. 4. cessante autem hoc respectu hęc coniectura locum non habet, vt tenuit Rota in dicta Farsen. fideicommissi coram Gregor. XV. vbi fuit dictum, quod exclusio propriarum filiarum testatricis non erat habenda in consideratione, cum non ageretur de conseruatione agnationis, quę in filiis, & descendentibus filiarum non poterat considerari, fuit allegatus Ruin. post Paul. de Castr & Socin. in consil. 117. sub num. 4. vers. sed vbi non agitur, libr. 2. & Gabr. in cons. 97. num. 15 lib. 1. Id quod multo magis admitti debet, si posset allegari aliqua ratio diuersitatis inter filiam, & neptem, veluti si testator filiæ dotem legauerit, nepti vero nihil reliquerit, vt latè consuluit, Paris. in cons. 41. num. 59. libr. 3. Curt. sen. in cons. 44 num. 27. Cephal. in cons. 46. nu. 28. lib. 1. Rimin. in cons. 80. num. 24. lib. 1. Gabr. in cons. 97. nu. 1. libr. 1. Rol. in cons. 42. n. 4. lib. 4.

22 Neque ad rem pertinet, † quod filia sit proximior, quia non est absurdum, quod remotior ex voluntate testatoris sit melioris conditionis, quam proximior, l. cum ita §. in fideicommisso, de legat. 2 Paul. de Castr. in cons 293. nu. 6. lib. 2. Rolan. & Natt inter cons. eiusdem Rolan. in cons. 58. nu. 85. & seqq. lib 3. Crauett. in consil. 98. n. 15. & in cons. 161. n. 17. Cephal. in consil. 517. n. 79.

& fuit

& fuit dictum in vna Perusina fideicõmissi die 4. Maii 1579. coram Brauo, Etenim in iis, quæ prodẽt a nostra voluntate alia ratio non est quærenda, quam voluntatis l. quia poterat. ff. ad Trebell. Alciat. in cons. 68. n. 14. lib. 9. Multa enim possunt mouere testatorem, quæ nos latẽt Corn. in cons. 272. n. 5. circa medium, lib. 4. Socin. sen. in l. Gallus. §. si eius, nu. 5. vers. secundo, quia poterat, & in §. nunc de lege, nu. 7. de lib. & posthum. Et in hoc statu coniecturali, in quo facilè decipi possumus, tutior est via, vt a verbis recedamus, l. si alii, de vsufruct. leg. Alciat. per illum tex. in l. non aliter, in prin. nu. 6. de leg. 3. Vnde licet rigorosum videatur exclusa filia fœminam remotiorem admittere, tamen magis durum, & iniquum est testatoris voluntatem subuertere, Dec. in cons. 409. in fine, Nam voluntas testatoris, quamuis sit dura obseruari debet, Paul. de Cast. in cons. 292. num. 6. lib. 2. Crauet. in cons. 1. nu. 1. vers. sed præmissis.

Addo etiam, quod & si filia sit proximior, non sequitur, quod sit magis dilecta, qua neptis, & proneptis, nam dulciori nomine non possumus nepotes nostros, quam filiorum appellare: Etenim idcirco filios, filiasve concipimus, atque edimus, vt ex prole eorum diuturnitatis nobis memoriam in Æuum relinquamus, vt dicitur in l. liberorum in fin. de verb. signific. Ex quibus verbis datur intelligi, quod testator præsumitur magis diligere nepotes, quam filios, vt perpendit Oldrad. in cons. 69. ad finem, & Socin. iun. in cons. 126. num. 54. libro 1. Vnde quamuis neptis ex filio testatori fuerit incognita, tamen ex hoc non excluditur, dicta l. cum acutissimi, C. de fideicom. nam extraneus etiam penitus incognitus potest hæres institui, l. extraneum, la seconda, Cod. de hæredit. instit.

Ex his igitur constat hanc coniecturam esse admodum leuem, vt non immerito illam reprobauerit, Additio Ad Alex. in consil. 52 num. 35. sub littera H. lib. 4. & in cons. 38. num. 4. sub littera B. lib. 9. vbi refert Castren. pœnituisse, quod aliquando pro filiis contra neptẽ consuluisset, & allegat alios tenentes hanc opinionem, & fuit opinio Ananiæ in consil. 22. num. 3. vt idem Addens aduertit in addit. ad cons. Dec. 15. num. 2. in littera B. & C, vbi reprobat contrarium tenentes, Et certè cõiectura hæc, quæ fundatur in eo, quod neptis nõ debeat esse melioris conditionis, quam filia nõ est tuta, nec absolutè recepta, vt videre est ex traditis per Gabr. de fideicom. concl. 6. n. 5. 11. & 15. per Hier. Gab. qui late disserit. in cons. 97. n. 1. & 2. lib. 1. & in cons. 88. in prin. lib. 2. Hanc etiam coniecturam reprobauit Rota in Cametinen. bonorum, 29. Maii 1589. coram Cardin. Seraphino, & per prius in Bononien. de S. Petro 20. Nouembris 1581. coram Io. Baptista de Rubeis, & tunc fuit allegatus Ludouic. Bolognet. inter cons. Alex. cons. 53. num. 18. lib 4. cui consilio subscripserunt multi Doctores, vt ibi videre est in fine. Et prędicta multo quidem magis locum habent, si filia exclusa a testatore excludatur etiam per masculos institutos ab intestato ex dispositione statuti neptis vero non excludatur per patruum a successione patris, nec de iure communi, neque per statutum, quia tunc sicut in primo casu testator quantum ad filiæ exclusionem voluit se confirmare cum statuto, ita etiam quo ad neptem, & quantum ad eius inclusionem, voluit se cõformare cum iure communi, a quo dispositio quælibet hominis recipit interpretationem, l. Gallus, §. quidem rectè, ff. de liber. & posthum. cum vulg. Ideo Rota in allegata Camerinen. fideicommissi coram Penia, ex eo quod neptis non excludebatur a statuto, tenuit quod censebatur posita in cõditione ad exclusionẽ patrui substituti, quia de iure communi illi præferatur, d. l. cum Auus, de Auus, de condit. & demonstrat. & d. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & ibi Bal. nu 5. Salicet. nu. 2. Caut. prac. q. c. 28. n. 2. vers. quę etiam obtinẽt. Militat enim in hoc casu ratio diuersitatis inter filiam, & neptem, nam ideo testator filiam exclusit, quia resultabat ad commodum filij masculi, quem propterea magis dilexit, quoniam etiam a statuto magis fuit dilectus, neptem vero non curauit excludere, quia nec a statuto excludebatur, & ita scribit Alex. in consil. 38. col. pen. vers. non obstat etiam ratio, lib 6. Soc. in cons. 55. propè fin. lib. 3. & post alios, Cephal. in cons. 46. nu. 19. vers. non obstat itaque, & nu. 30. & seq. lib. 1.

23 Tertia igitur coniectura † deducitur, quotiescunque testator in institutione fecit expressam mentionem de filiis masculis, quia tunc nullam habuisse rationem fœminarum, immo eas exclusisse, l. cum Prætor, de Iud. l. sicut certi, C. de testam. milit. ergo cum filios prętulerit filiabus propter sexum, videtur etiam in cõditione apposita fideicommisso ad exclusionem substituti sensisse solum de masculis, quia ex institutione declaratur substitutio, l. fin. vbi Bar. n. 3. ff. ad Trebel. & ita voluit Abb. in cons. 37. videtur primo, col. vlt. libro 2. cuius sententiam probarunt Curt. sen. in cons. 52. incip. Super testamentis, col. 5. vers. secundo in terminis, Ias. in cons. 69. in fin. libr. 3. & alii relati a Menoc. in cons. 95. nu. 81. lib. 1. a Peregr. de fideicom. art. 25. nu 28.

24 Cæterum hęc coniectura † communiter etiam reprobatur, vt constat ex allegatis per Gabr. de testam. conclus. 10. num. 6 & per Menoch. in loco proximè allegato, & præsump. 84. nu. 5. ad fin. libr. 4. & in specie illam reiicit, & retorquet, Ioan. de Anan. in consil. 22. in fine, cuius sententiam veriorem esse, & receptiorem dixit Rota in dicta Farfen. fideicommissi, coram Gregor. XV. tunc Rotę Auditore, præsertim vbi de diuersis personis in diuersis substitutionibus agitur per Ruin. in consilio 134. sub nu. 19. vers. & hoc procedit, libr. 2. Rub. in cons. 71. nu 6. circa medium, cum multis per Menoch. d. præsump. 84. num. 7. lib. 4. Hanc etiam coniecturam reprobauit Socin. iun. in consilio 110. num. 20. lib. 1. & in cons. 158. nu. 39. & 40. & num. 48. & 49. libr. 2. Dec. in consil. 480. num. 2. & in consil. 514. num. 5. versic. non obstat, & Gabr. in dicto consil. 97. num. 5. & seqq. libr. 1. & latius sub nu. 28. vbi dicit hanc opinionem esse veriorem, &
* magis * communem. Et certè, si vbi in institutione fit mentio filii masculi, illa qualitas in dubio censetur apposita gratia demõstrationis ad certificandã personam hæredis instituti, non autẽ ad restringendã conditionẽ ad solos filius masculos, vt scribit Dec. in consil. 568. num. 2. in fine. Ideo Rota in supra allegata Camerinen. fideicommissi, coram Penia, noluit admittere hanc coniecturam, quamuis testator in duabus partibus testamentis videlicet in institutione, & substitutione fecisset mentionem de filiis masculis: nam fuit ponderatum, quod si testator voluisset, quod filia grauati excluderetur per substitutum facile potuisset dicere (sine filiis masculi,) quod cum non expressisset, presumptio erat eum noluisse tunc inducere differentiam inter masculos, & fœminas. Alex. in cons. 17. num. 12. libr. 7. Corn. in cons. 230. nu. 6. vers. vbi autem voluit, lib. 3. Bero. in consil. 110. nu. 27. lib. 2.

Sed potius erat præsumendum eum voluisse deseruire significationi verborum, & iuris interpretationi, secundum quam filiæ fęminæ appellatione filiorum continentur. Simon de Pret. qui multos in hanc sententiam congerit, de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 3. solut. 2. quam opinionem ex sententia Zuccardi te-
* statur etiam esse magis * communem Rim. iun. in cons. 80. nu. 22. libr. 1.

25 Præterea in hac controuersia † illud expeditum est, quod vbi probabilis ratio differentiæ reddi potest, cur magis in vno casu, quam in alio expressa fuerit qualitas masculinitatis, quod in alia parte mentio filiorum non sit restringenda ad masculos, Ruin. in consil. 93. num. 15. circa medium, versic. Et hoc præcipuè, lib. 2. Socin. iun. in cons. 158. num. 48. & seqq. libro 2. Gabr. in consil. 97. sub num. 6.

num.6.lib.1. Card. Mantica, de coniect. lib.6. titulo 13.
num.8. vers.& siquidem probabilis. Vna enim pars te-
stamenti aliam declarat, quando subest eadem ratio,
Dec. in cons. 593. num.3. ante finem, Menoc. in cons. 220.
numer 89. Et ita in his terminis fuit resolutum per Ro-
tam in dicta causa Farfen. fideicommissi coram Greg.
XV. tunc Rotæ Auditore, vbi in prima substitutione fa-
cta in testamento cuiusdam mulieris agebatur de con-
seruatione agnationis Balthassaris filii, quod iudicabat
multiplicata expressio masculinitatis, Io. And. in addit.
ad Specular. in rubr. de testament. in fine, Matthesil. no-
tabil.130. Alex in l. vnica, nu.6. C. de impub. vocan Aym.
in cons.113. num.2. Ruin in cons.101. n.15. lib.2. Cephal.
in cons. 241. nu.49 & fuit dictum, quod qualitas mascu-
lini generis non erat repetita in alia substitutione fa-
cta, de filiis filiarum, in quib. non militabat fauor agna-
tionis consideratus a testatrice, vt in terminis per Dec.
in cons.442. n.12. & in cons.480. sub nu 4. vers. nam hoc
argumentum: Et ibidem opinio Abb. contraria fuit in-
tellecta, vbi de conseruanda agnatione agitur, secus au-
tem, quando non versatur fauor agnationis, vt per Gui-
do Pap. q.481 Dec. in cons. 370. n.3. & in locis supra al-
legatis, Alciat. in cons.96. sub num.31. Zuccard. in l. fin.
nu.84. in fine, C. de edict. Diui Adrian. tollend. Rubr. in
cons.241. num.8. Curt. in consil. 112. sub num.7. Paris. in
cons.72. num.44. lib.4. Tob. Nonius in cons.90. num.20.
vers. sed in casu lib.1. Ant. Gabr. de testam. conclus. 10.
nu.9. & 16. & sensit etiam Rota in d. decis. Camerinen.
fideicommissi. Idcirco si ex verbis, vel coniecturis ap-
pareat testatorem ob id vocasse masculos, quia voluit
agnationem per eos conseruare, tunc qualitas masculi-
nitatis posita in institutione sine dubio in conditione
repetita censetur, quemadmodum ex supracitatis con-
stat, vt post Ruin. & alios scribit Menoc. in cons 95. nu.
82. quod confirmatur ex decisione facta in alia Came-
rinen. fideicommissi, 7 Februarii 1573. coram Cardinale
Blancbetto, vbi fuerant instituti filij masculi, & illis de-
cedentibus sine filiis, fuerant substituti alii masculi su-
perstites, & filii masculi præmortuorum, ex quo collige-
batur, testatorem habuisse respectum ad conseruan-
da bona in agnatione. Vnde Rota censuit qualitatem
masculinitatis eo casu in conditione repetitam fuisse ad
exclusionem fœminarum, ex traditis per Soc. iun. in cõs.
65. num.13. lib.4. & per Dec. in cons. 568. num.2. versic.
& pro vera: Et per Cardin. Manticam, de coniect. lib. 11.
tit.14. numer.22. & voluit etiam Thesaur. in decis.188.
num.2.& 3.
26 Quarta vero coniectura, † ex eo deduci consueuit, si
extet statutũ, quod filias excludat a successione ab in-
testato propter filios masculos, nam testator præsumitur
se in suo testamento noluisse cum eo conformare, Bart.
in l. hæredes mei, §. cum ita, num 4. ff. ad Trebell. Bal. in
cap. in præsentia, nu.1. de probat. Alex. in l.3. numero 5.
de legat 1. & in l Gallus, § quidam rectè, nu.8. de liber.
& posthum. & in consil.51. num.33. lib.4. Ideo dicendo,
si decesserit sine filiis, de masculis tantum intelligitur
sensisse, præsertim cum propria verborum significatio
deseruiat, quod fit vt hæc coniectura censeatur potētis-
sima, & validissima, vt tradit Alex. in d. §. cum ita, nu.9.
& 10. & in l Gallus, §. quidam rectè num.12. de liber. &
posthum. & hanc latè confirmat Cardin. Mantica, lib. 11.
de coniect. tit.14. num. 15. Et quidem si agnatus fuerit
substitutus, qui vigore legis municipalis grauato ab in-
testato succedat exclusa eius filia, receptissimum est, hãc
coniecturam esse sufficientem ad exclusionem fœmina-
rum, v constat ex decis. Thesaur. 188. num.14. & pluries
idem affirmantes refert, & sequitur Sfort. Odd. in tract.
de compend. p.6. q.2. art.4. lim.2. & Peregr. de fidecom.
art. 25 nu.38.
27 Difficultas est, quando ex forma Statuti † filia gra-
uati per substitutum non excluditur a successione patris
ab intestato defuncti, sed testatoris, nam istam cõiectu-
ram adhuc sibi locum vendicare, & consequenter ne-
ptem sub illa conditione filiorum non contineri existi-
marunt plerique, quos recenset idem Pereg. in d. art.25.
nu.39. etenim vtrum quis in conditione sit positus, an
minus aiunt ex persona testatoris discerni, cuius affectio,
& proximitas est attendenda, & ita tenet Card Manti-
ca, qui hanc opinionem late tuetur lib.11. tit.14 num.
16. versic. Secundo etiam respondetur, & num. seqq. de
coniect.
28 Sed horum sententiam reprobauit † Rota supra alle-
gata Camerinen. fideicommissi corã Penia, in qua fuit
resolutum verba conditionis esse declaranda fratrem
Statuta disponentia de successione eius, cui substitutio
est facta, & non testatoris: qui hunc casum reliquit di-
spositioni iuris communis Alciat. in resp.71. n.27. & 28.
tomo 3. lib.9. Ruin. in cons. 143. nu.16. lib.2. & latè com-
probat, Hier. Gabr. in cons.98. num.19. lib.1. & numero
20. vbi diluit argumenta contraria, & ita quoque Do-
ctores * communiter concludunt, & plenè post alios
hanc opinionem defendit Cephal. in cons.46. num.19.
vers. non obstat itaque, & num.20 & seq. libro 1. Nam
29 quamuis semper attendatur mens † testatoris, tamen
hæc mens, quando non disponit, sed solum in conditio-
ne ponit, & sic permittit, vt sit locus successioni ab in-
testato, præsumitur esse, vt hi contineantur, qui ab in-
testato hæredi successissent, l. Lucius, la 2. de hered. in-
stit. & dicta l. cum Auus, de condit. & demonstrat. &
licet quando adest ratio probabilis, quæ suadeat testa-
torem propter aliquam specialem causam non sensisse
de aliquo, is non contineatur, nihilominus hoc ideo
est, quia vna præsumptio tollit aliam, capit. litteras, de
præsumpt. l. licet Imperator, de legat.1. l. Diuus de in in-
tegrum restitut. & ita procedit ea conditio, quod filii
30 naturales † instituti non censeantur positi in conditio-
ne, si qualitas personæ testatoris repugnet, quamuis in-
stituto ab intestato succedant, vt post Angel. in l. ex fa-
cto, §. si quis rogatus, in princ. ad Trebell. declarat Alex.
nu.4. sed cessante contraria præsumptione ex eo, quod
testator filios grauati in condition posuit in portione
illi data, creditur prædiligere eos, qui ipsi grauato suc-
cedunt ab intestato, & eis reseruare hoc ius succeden-
di, dicta l. Lucius. Vnde sequitur, vt persona ipsius
grauati propter mentem testatoris inspicienda sit, &
propterea quando vigore statuti substitutus non exclu-
dit filias ab hæreditate grauati dicendum est, quod fœ-
minæ sub conditione contineantur sicut masculi, quam
opinionem sequitur etiam Alex. in consil.38 colum.5.
num.7. vers. aut erant, lib 6. Socin. in consil. 55. numer. 1.
lib 3. Ruin. in consil. 143. numer. 6. & seqq & in consilio
134 num.12. lib.2. Curt. iun. in consil.49. numer. 10. libro
2. Tob. Nonius in consil.29. nu.25 Card Alban in cons.
23. numer. 10. Zanch. in d. leg. hæredes mei, §. cum ita,
num.165. ff. ad Trebell. & ita etiam fuit decisum per
Rotam in vna Montis Falisci hæreditatis die 14. Maij,
1584 vt in decis.790. parte 1. diuers num.3. & rursus in
vna Romana fideicommissi 13. Ianuarii 1597. coram
Card. Seraphino, vbi ad neptis exclusionem allegabatur
statutum Vrbis, libro 1. cap.141. & 145. & responsum fuit
quod ad effectum, vt ex statuto sumatur voluntatis in-
terpretatio, necesse est, quod neptis propter patruum,
excludatur a successione paterna, quod non erat in il-
lo casu, quia dicta statuta loquuntur, quando extant
nepotes ex filio præmortuo, & agitur de successione aui,
quod suppositum statuti, nempè quod filius prædeces-
sisset patri non verificabatur. Hoc idem in terminis
eiusdem statuti fuit resolutum in dicta decision. Farfen.
fideicommissi coram Gregor XV. tunc Auditore Rotæ,
quæ fuit confirmata 16. Decembris 1611. nam cum Au-
gustinus prætenderet succedere vigore fideicommissi,
& opponeret de statuto contra Martam, & Herony-
mam

mam fuit dictum,quod non erat de illis personis, quæ
illas excluderent a successione Siluii grauati,& proptere-
rea argumentum potius retorquebatur,vt per Ruin.in
consl.93.nu.15.versl.& hoc præcipuè,lib.2.cum aliis per
Surd.in decis.83.nu.15,

31 Idcirco Cardin. Mantica in † loco próxime citato,n.
16. non bene loquitur cum dixit testatorem se voluisse
conformare cum statuto in quantum statutum ipsum
considerat rationem conseruandæ agnationis,tum quia
vbi in statuto non est expressa ratio conseruandi bona
in agnatione ab ea non potest sumi argumẽtũ ad conij-
ciendum voluntatem testatoris, Bart.in l.libellorum,n.
12.in fine,de verbor.signific.Alex.in consl.97.nu.7. versl.
nec obstat vltimum lib.2.Paris.consl.41.n.82.lib.3.Dec.
qui plures adducit in consl.315. num.6. tum etiam quia
in eo casu, in quo fęmina ab intestato non excluditur
dici nequit statutum habuisse rationem conseruationis
agnationis. Vnde nec in testatore præsumi potest hæc
ratio, quoniam eius voluntas non esset tunc conformis
ad statutum,sed omnino difformis, & contraria exclu-
dendo eo casu, quo statutum non repellit, vt bene con-
siderat Crauet.in consl.250.nu.4.

34 Quinta igitur,& inevitabilis coniectura † deducitur,
quando apparent testatorem habuisse rationem conser-
uandi bona in agnatione,quia tunc neptes ad exclusio-
nẽ substituti in cõditione positæ non censentur,sed pro-
pter talem rationem verba illa (sine filiis) ad masculos
tantum restringuntur,iuxta l.cum pater, §.dulcissimis,
de legat.2.& in specie voluit Dec.in consl.15.nu.2.col.3.
versl.& ideo attenta tali ratione,Socin.inter consil.Cur.
sen.in consl.40 num.9.Soc.iun.in consl.158.nu.42.libr.2.
Barbat.inter consl.Alex.in consl.52.nu.10.libr.4.Hieron.
Gabr.qui alios refert in consl.97. num.15. versl.secun-
dus casus est,lib.1.Ratio est manifesta,quia agnatio per
masculos conseruatur,l.1.§.seruus, ff.de ventre inspiciẽ.
ibi *vt ordinum dignitas,familiarumque salua sit,&c.* fœ-
minæ aũt agnationem cõseruare non possunt,quia cum
illæ transeant in alienam familiam filii ipsorum sequun-
tur agnationem patris non matris,Vnde mulier dicitur
finis propriæ familiæ,& caput alienæ,l. pronunciatio,§.
fin.l.familia,§.fęminarum, & l.fœminæ, ff.de verb.si-
gnific.l.assumptio, §.filiæ,ff.ad municipal.§.1.Instit.de
legit.agnat.success.Hinc Euripides rectè cecinit.

Mulier egressa paternis adibus,
Non amplius est parentum,sed coniugis,
Masculinum vero genus perpetuo manet in ędibus.
Et rursus.
Filii masculi columna sunt familiarum.

Qua ratione sicut filia non comprehendit in condi-
tione ad exclusionẽ substituti,ita nec filius masculus ex
ea,cum nec ipse testatoris agnationem conseruare pos-
sit,vt scribit Bald.in consl 40.lib.3. & post multos,quos,
refert Corn in consil.124.nu.14 lib.2.& in consl.146.nu.
10.eod lib.Rub.in consl.22.num.10.Alex.in l.Gallus,§.
nunc de lege Velleia in prima lectura,num.16.cum se-
quenti,de liber.& posthum. vbi Claud.Seisel.sub nu.13.
* communem * appellat, & tradit Ripa in l.ex facto, §.
fin.nu.8 ff.ad Trebell.Matthesilan.in sing.129.Aym.in
consl.22.nu.10.Ruin.in consl.18.nu.5.lib.3.Tiraq.de pri-
mog.q.13.nu.10.& plerique alii a me citati supra, libr.
2.c.143.nu.12.

Hęc autem coniectura extenditur,vt locum habeat,
33 † quamuis conditio fideicommissi fuerit concepta his
verbis,si sine liberis,aut sub alio nomine, quod vtrum-
que sexum secundum propriam significationem conti-
net,vt post alios scribit Menoch.libro 4. præsumpt.85.
nu.85.cum enim in vltimis voluntatib. maximè in sub-
stitutionibus fideicommissariis mens,& voluntas testa-
toris prædominetur,l.in conditionib.primum locum,&
l.Publius,in fine,de condit.& demonstr.sequitur, quod
quando de mente testatoris constat, quod voluit bona
in agnatione conseruare de significatione verborum
non sit curandum,l.quoniam indignum, & ibi Bar.in 2.
not.C.de testam.

Nam vbi mens testatoris est manifesta verborum in-
terpretatio nusquam tantum valet,vt melior sensu exi-
stat,vt dicitur in l.3.C.de liber.præter. vbi in his termi-
nis tradit,Cort.sen.in consl.51 nu.1.

Secundo hæc coniectura extenditur, vt procedat etiã
34 † in testamento fęminæ, Nam ipsæ quoque mulieres
amant familiam, & agnationem filiorum conseruari.
Soc.iun.in consl.56.nu.3.& 4.Roland.in consl.82.nu.41.
libr.3.Tiber.Dec.in consl.127. nu.25. lib.3. Cardinalis
Mantica: de coniect.lib.6.tit.10.nu.7. & dixit Rota in
allegata Farfen.fideicommissi, coram Gregor.XV.tunc
Rotæ Auditore.Ideoque hæc conditio,si decesserit sine
filiis, etiam in testamento fœminę de masculis intelli-
gitur,si ipsa ad agnationem filiorum respexerit,vt facto
quoque respondit Fulgosius in consil.18. & Dec.latè in
consil.514.

Tertio eadem coniectura extenditur, vt locum ha-
35 beat † etiamsi neptes grauato,vel de iure communi,vel
per statutũ ab intestato successi sint; Quia ratio agna-
tionis conseruandæ pręualet illi, quæ colligitur ex eo
quod testator censeatur se conformare cum dispositio-
ne iuris,quando iure communi admittuntur personæ
quæ repugnant rationi substitutionis, & consequente
præsumptę menti testatoris, secundum quam etiam cõ-
ditiones declarantur d.l in conditionibus,de condit.&
demonstr.& notatur in l.ex facto, §.si quis rogatus, ad
Trebellianum. Nam quamuis,vbi ratio substitutionis
non repugnat,testator,qui reseruat ius legitimæ hæredi-
tatis putetur ponere in conditione ẽt neptes.quæ succe-
dunt filio ab intestato,vt dixi in pręcedenti coniectura,
tamen quando ratio agnationis repugnat videtur illis
tantum hoc ius succedendi reseruasse, in quibus militat
ratio substitutionis iuxta consil.Cuman.2. & bene de-
clarat Gabr.in d.consl.97.sub nu.24.

Verum tamen prædicta sunt intelligenda,quãdo cla-
36 rè constat fideicommissum fuisse factum ratione con-
seruãdi bona in agnatione,veluti si dicta ratio in testa-
mento fuerit expressa,aut ex coniecturis necessario,vel
saltem maxime probabiliter colligatur, secus autẽ quã-
do decedẽti sine filiis,ita substitutio facta est, vt obscu-
ra sit ratio, nec percipiatur ita clarè testatorem substi-
tuisse, vt agnationem conseruaret, quia tunc cum eui-
denter non cõstet de voluntate testatoris iuxta l.2.C.de
cond.inser.iure dici non potest contra certissimam le-
gis interpretationem neptes verbis conditionis non cõ-
tineri.Et hoc etiam est de mente omnium, qui in om-
nibus speciebus,in quibus pro substitutio responderunt
præsupponunt,& probare conantur clare cõstare substi-
tutionem fuisse factam causa agnationis conseruandæ;
Igitur si testator filio masculo decedenti sine filiis sub-
stituerit alium filium masculum,non euidens coniectu-
ra desumitur, quod testator voluerit agnationem cõser-
uare,cum vnum tantum gradum substitutionis fecerit,
vt tradit Cephal.in consl.46.num.27.& nu.48.lib.1. vbi
inquit,quod si testator respexisset ad agnationẽ, omni-
bus descendentibus, et collateralibus sibi cõsanguineis
prospexisset,sic etiam consuluit Gabr.in consl.88. nu.8.
libr.2.in cuius casu similiter vnus tantum gradus sub-
stitutionis factus fuerat, & dicit, quod ex hoc tantum
percipiebatur testatorẽ voluisse solis filiis masculis pro-
spicere,quos inuicem substituerat,quia si ratione agna-
tionis habuisset, etiam filiis filiorum agnatos substi-
tuisset. Verum, quia hoc non fecerat, & consequen-
ter permiserat, vt susceptis filiis sub arbitrio filii de bo-
nis disponerent, iuxta Glossa communiter approba-
tam in l.Lucius, la seconda, de hæred.instit.sequeba-
tur,causam finalem substitutionis non fuisse rationem
conseruandi bona in agnatione, sed vt filiis prouideret,

quo-

quorum arbitrio, si filios haberent omnia permiserat.

37 Pari quoque ratione † si, testator fratrem, & eius filios masculos solum substituisset, tunc agnatio neq; contentiuè diceretur considerata, nam si testator hanc mẽtem habuisset omnes agnatos non fratrem solum, & filios vocasset: Sed neque etiã affectiuè, quia cum descendentes suos filiorum substituerit, facile ostendit, casu quo filius, decederet cum descendentibus rem omnẽ se eius arbitrio permisisse, & rationem, quæ eum mouit ad substitutionem faciendam restrinxisse ad casum, in quo filius decederet sine descendentibus, Bologn. inter consil. Alex. in consil. 53. nu. 23. lib. 4. Et bene facit, quia qualitas generis masculini consideratur solum in casib. expressis ab ipso testatore, non autem in omissis, Paris. in cons. 72. num. 36. & 37. libr. 3. Et testator præsumitur velle conseruare bona in agnatione, eatenus, quatenus substituit, vt scribit Rub. Alex. in cons. 120. num. 9. Igitur substitutis omnibus descendentibus masculis rectè dicitur, habita ratio agnationis affectiuè, & neptes excluduntur, Cephal. in dicto cons. 46. nu. 48. Item si instituto agnato ab eo, qui descendentes non haberet essent agnati substituti, illi ue inuicem substituti, tunc etiam esset habita ratio agnationis sumptæ contentiuè iuxta consil. Salicet. inter consil. Anchar. 95. & notat Socin. in dicta l. Gallus. §. nunc de lege, num. 3. de liber. & posthum. Similiter si descendenti heredi instituto essent substituti, descendentes masculi, & illis deficientibus agnati, essentque omnes inuicem substituti, tunc sine dubio essent habita ratio agnationis, & affectiuè, & contentiuè, & quolibet horum casuum sufficeret coniectura, si viua matre, C. de bon. matern. iuncta cum ratione substitutionis ad exclusionem neptum, Imò in testatore qui filios non habuisset, sufficeret ratio agnationis sola per not. in d. l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. Verum in eo, qui ascendentes aliquos masculos, non omnes, vel agnatos aliquos, non omnes, filio substituit, non potest affirmari, ita habitam fuisse rationem agnationis, vt neptes dici possint non contineri verbis conditionis contra claram legis interpretationem: Nã quãdo agnatio tota nõ est substituta, aut substituti sunt pauci ex ipsis, quibus extinctis bona ad extraneos possunt peruenire, tunc testator videtur eos dilexisse speciali quadam, & obscura ratione, non ratione, propter quam affirmari debeat, neptes non fuisse in conditione positas, quod affirmari nequit, nisi de voluntate euidẽter constet, dicta l. 1. C. de condit. inser. & ita quoque intellexit Rota in dicta Romana fideicommissi 13. Ianuarii 1597. coram Card. Seraphino, vbi ad argumentum, quod ad expressione masculorum deducebatur ad probandum testatorem voluisse conseruare bona in agnatione, fuit responsum illud non ita simpliciter a Doctorib. admitti consueuisse, quando ratio agnationis non est expressa, & vbi dispositio refertur ad filios tunc extantes, & non progreditur ad vlteriores nascituros, quã opinionem vti veriorem, refert etiam Molin. de primogen. Hisp. lib. 3. c. 5. nu. 29. Paris. in d. cons. 72. nu. 37. lib. 3. Gabr. in d. cons. 97. nu. 6. & 7. lib. 1. & Simon. de Pret. de interpret. vlt. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 3. solut. 2. n. 25. vsque ad numerum 27. fol. 312. a tergo, vbi latissimè totam hanc materiam prosequitur.

ARGVMENTVM.

Vtrum appellatione filiorum, & posthumi comprehendantur.

SVMMARIVM.

1 *Referuntur iura inuicem contraria in l. nomen filiarum, ff. de verb. signif. & in l. qui filiabus, de legatis primo.*

2 *Accurs. in l. qui filiabus, de leg. 1. reprobatur ab authore.*

3 *Appellat one filiorum et posthumi continentur ex opinione authoris, qui ponit distinctionem, num. 4.*

5 *Verum sensum Vulpiani in l. qui filiabus, de leg. 1. & in l. nomen filiarum, de verb. signific. probat author, quę quãdo procedant declarat, nu. 6.*

7 *Post conditum testamentum nati rogati, & legitimati, an appellentur posthumi & comprehendatur in lege facientem mentionem de posthumis? remissiue.*

CAPVT XII.



IN hac quæstione duo iura sibi inuicem ad-
1 uersari videntur. Etenim ex vna parte est tex. in l. nomen filiarum, ff. de verborum signific. & in leg. si quis filiabus de restitut. *Nomen filiarum*, inquit, *& in posthumam cadere questionis non est, atque ob id, si quis filiabus, vel filiis tutores dederit etiam posthumę, vel posthumo dedisse videtur, quia filii, vel filiæ appellatione & posthumus, & posthuma continentur.*

Ex altera vero parte est, tex. in l. qui filiabus de leg. 1. *qui filiabus*, inquit, *legauit si mentionem aliqua parte testamenti posthumę fecit, videtur in filiarum legato, & de posthuma sensisse*, Ergo a contrario sensu, si nulla parte testamenti eiusdem posthumæ mentionem fecit, legatum ei non debetur.

2 Quamobrem Accursus † in d. l. qui filiabus distinguebat inter legatum, & tutelam, rationemque differentiæ afferebat quam communiter sequuti sunt interpretes. Dicebat enim hoc ideo contingere, quia tutor ratione filiationis datur, quæ tam in nascituros, quam in iam natos concurrit, legatum vero ratione affectionis, quæ in non nato considerari non potest.

Sed hæc ratio mihi nullo modo placet, quoniam sæpe contingit, vt nato filio, statim testator moriatur, quo casu nullum meritum, nullaue affectio, præter eam, quæ ex filiatione, & paterna charitate descendit, considerabilis est.

3 Vnde puto † vtroque casu filiorum appellatione posthumos cõtineri, per tex. in leg. qui in vtero, de statu hominum.

Neque obstat d. leg. qui filiabus, quia non est ibi sumendum argumentum a contrario sensu contra dictam l. qui in vtero, sed pro resolutione ita mea sententia di-
4 stinguendum est. Aut testator † sciebat se habere vxorem prægnantem, & tunc tam in legatis, quam tutelis filiorum nomine, & de posthuma sensisse intelligitur, d. l. nomen. filiorum, & d. leg. qui filiabus, in sensu directo. Aut ignorabat, & tunc neque in legatis, neque in tutelis filiorum appellatione posthumi continentur, d. leg. qui filiabus, a contrario sensu, & leg. si quis ita, §. si quis cum ignoraret, ff. de testam. tutel. Atque ad hanc distinctionem optimè confert textus, in l. Titius cum Gloss. in verb. oportere, ff. de lib. & posthum. cum his, quæ tradit Bartolus in d. l. si quis ita, nu. 3. Neque enim textus in d. leg. qui filiabus negat legatum posthumæ deberi, etiam in nulla parte testamenti de ea mentio facta fuerit, si modo testamentum subsistere posset, sed testatorem de ea non sensisse innuit, sed videri per obliuionem eam præteriisse, quo casu ex iure antiquissimo obseruabatur, vt nõ valeret testamentũ, propterea, quod necesse erat, vt posthuma vel instituereretur, vel nominatim exhæredaretur, vel si inter ceteros exhæredaretur aliquo legato donata esset, ne videretur præterita per obliuionem, vt dicit text. in §. posthumi, vers. sed fœminini, Institut. de exhæred. liber, quod in casu d. l. si quis filiabus, de testam. tut. factum fuisse præsumitur: Nam alioquin testamentũ nullum fuisset, & per consequens, nec filiabus iam natis, nec nascituris datus esset tutor iure Digestorum, quicquid sit hodie per Authenticã ex

causa,

causa. Cod. de liber. praeter. Cum igitur id factum fuisse supponamus, dubium non fuit, quin dato filiabus tutore posthumae quoque datus intelligeretur, quia iam facta fuit mentio posthumae.

Quod autem hic † sit visus Vulpiani sensus in praecitatis legibus ex eo quoque deprehenditur, quod ipsemet Vulpiani ait in d.l. si quis ita, vers. si quis cū ignoraret, ff. eod. tit. de testam. tut. dum negat tutorem filiis datum ad eum pertinere, quem testator ignorabat se habere, quo etiam casu testamentum praeteritione eiusdem filii inutile esset. Est enim communiter receptum apud Iurisconsultos nostros post Dynum, & Bartolum, in d.l. si quis ita, numer. 3. quod institutio generalis filiorum ex coniectura voluntatis non porrigitur ad eum filium, quem testator se habere ignorabat, vt puta quod falso rumore perlato crediderit eum occubuisse, vel qui a ignorauerit vxorem praegnantem reliquisse, quae absente marito legitimo tempore peperit, per textum in dicta l. Titius cum Glos. in verbo, oportere, ff. de lib. & posthum. Quamuis nonnulli contrarium senserint, dicentes hanc esse aequiorem, & benigniorem sententiā, quos refert Cardinalis Mantica in suo tract. de coniect. lib. 4. tit. 2. nu. 5.

6 Et haec vera † sunt, quando testatoris dispositio respicit praesens tempus. Quod si conferatur in aliquem futurum euentum, veluti in tempus mortis alicuius procul dubio filiorum appellatione, & posthumi continentur, l. iubemus, §. fin autem, in verb. posthumo, Cod. ad Trebellian. & l. si quis operas, cum ibi not. per Bartolum de oper. libert. Quibus iuribus adductis ita ex facto respondit Alexander in cons. 37. num. 19. versic. vlt. non obstat, lib. 6. sequitur Socinus iunior in consil. 172. per totum libro 2. & Ruinus in consil. 117. libr. 2. aliique nonnulli relati a Gabriele de verb. signific concl. 1. nu. 68 & Cardin. de Mantica de coniect. lib. 8. tit. 8. nu. 9. in fine. Quicquid alii, quorum ipse meminit contradixerint. Haec autem declaratio satis probatur in d. §. fin autem, l. Iubemus, C. ad Trebell. dum ait: *sin autem is, qui fideicommissaria restitutione grauatus est vno filio superstite, vel nepote ex filio, seu filia nato, vel pronepote, vel posthumo relicto decesserit non videtur extitisse conditio, et ideo deficit fideicommissi petitio*. Probatur item in d. l. si quis operas, de oper. libert. cuius haec sunt verba, *si quis operas sit stipulatus sibi librisque suis, etiam ad posthumos pertinet stipulatio*.

Vtrum autem hi, qui post conditum testamētum nascuntur, & rogantur, vel legitimantur, ita appellentur posthumi, vt etiam si in lege municipali de posthumis mentio fiat, hi quoque comprehendantur docet Bart. in l. Gallus, num. 2. Ias. nu. 53. & Alciat. in rubr. nu. 8. de lib. & postum.

ARGVMENTVM.

An filiorum et liberorum appellatione illegitimi contineantur ad exclusionem fideicommissi, et quid in contractib. statutis, & aliis dispositionibus sit obseruandum, breuiter explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Spurij appellatione filiorum non continentur ad fideicommissi exclusionem, nec in dispositionibus legum, nec hominum, nu. 2.*

3 *Naturales non continentur appellatione filiorum, & qui dicantur naturales, numer. 4. contra numer. 5. declaratur tamen nisi aliud ex dignitate, voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit accipiendum sit, numer. 6. & num. 7.*

8 *Substitutione facta foeminae, si sine filiis decesserit naturales filii excludent substitutum, Contra nu. 9. quia inspicienda est mens testatoris.*

10 *Illegitimi quando veniant appellatione filiorum in contractibus statutis, vel aliis dispositionibus, remissiue.*

11 *Illegitimi non continentur appellatione filiorum in emphyteusi ecclesiastica, sed in emphyteusi priuati continentur.*

CAP. XIII.

Illud quoque solet in dubium reuocari, An filiorum, & liberorum appellatione illegitimi, contineantur ad fideicommissi exclusionem? Et breuiter respondetur, quod aut lo-
1 quimur † de spuriis, & clarum est eos non contineri Authent. Ex complexu, in fine, C. de incest. nupt. & Authen. licet, C. de natural. libert. & ita concludunt omnes in l. ex pacto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. & praesertim Bartolus ibi, n. 4. & Ripa n. 49. & sic etiam respondit Cephalus in cons. 591. aliique * communiter tenent, & late tradit Pereg. de fideicom. art. 22. n. 88. spurii enim, idest, filii ex damnato complexu geniti non sunt nominandi filii d. Auth. ex complexu.

2 Ideoque nec † in dispositionibus legum, nec hominū appellatione filiorum continentur, siquidem & leges & homines hos sic nominatos abhorrent. Vnde inferunt Bartolus, & Ripa in loco praeallegato quod spurius non excludit substitutum, nisi grauata esset foemina, cui spurius posset succedere, iuxta textum in §. vulgo, Instit. de succes. cognat.

3 Aut loquimur † de naturalibus tantum, & tunc etiam videtur respondendum, nec eos contineri per l filium definimus, de his, qui sunt sui, vel alien iur. & l. 2. §. legitimos, ff. de excusat. tut. quas ad id perpendit Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus il 1. nu. 1. ff. ad Trebellian. Vbi etiam sub nu. 6. declarat qui propriè dicantur naturales, inquit enim ex mente Azonis, & aliorū, qua-
4 tuor esse filiorum species. Quidam † enim sunt naturales, & legitimi, vt nati ex iustis nuptiis, quidam legitimi tantum, & horum quidā ciuiles, vt adoptiui, & quidā spirituales, vt eleuati de fonte sacro, toto tit. de cognat. spirit. Quidam naturales tantum, vt nati ex concubina domi retenta: Et quidam nec naturales, nec legitimi inspecta iuris dispositione, nam inspecta naturali causa omnes ex foemine procreati dicuntur naturales, & isti sunt, qui ex damnato coitu generati sunt, quorum aliqui dicuntur manseres vt nati ex scorto, alii spurii, vt nati ex adulterio, alii incestuosi, vt nati ex consanguinea, vel affine, alii nothi, vt nati ex virgine, vel vidua. Hi tamē omnes generali nomine spurii solent appellari, neque filii nominandi sunt, vt dictum est.

Nunc autem ad rem ipsam reuertendo dico, videri prima fronte respondendum, appellatione filiorum naturales tantum non venire, sicut nec spurii per l ex. in dicta l. filium definimus *Filium enim difinimus, inquit, qui ex viro & vxore nascitur*, Ergo naturales tantū non dicuntur filii, ac propterea naturales tantum patri non prosunt ad excusandum, d. §. legitimus, per quem textum dixit ibi Bal. quod lex excusans habentes tres liberos ab onere militiae, non prodest habenti tres filios naturales tantum.

Secundo huic sententiae suffragatur textus in l. generaliter, in fin. cum Glossa in verbo, sobole, C. de instit. & substitut. Vbi habetur, quod substitutio facta per fideicommissum liberis testatoris nedum legitimis, & naturalibus, sed & naturalibus tātum post mortem eius, intelligitur facta sub conditione, si ipsi liberi, sine iusta sobole decesserint, Vnde Glossa ibi in verbo, sobole, notat naturalem sobolem nō excluderem substitutum, sed solummodo filios legitimos.

5 At contrarium † decisum reperitur in d. leg. ex facto, §. si

§. si quis rogatus, il 1. & i i l. hæ. e libus, § fin. ff. ad Trebellian. in l. cum pater, § volo, & in l. Lucius, la 2 §. final. cum Glossa in verb. 1. de legat. 2. Etenim Paulus in d. §. quis rogatus, ita ait. *Si quis rogatus fuerit, vt si sine liberis decesserit restituat hæreditatem, Papinianus lib. 8. Responsorum scribit, & naturalem filium efficere vt deficiat conditio.* Idem deciditur in d. l. hæredibus, vbi Titius instituit vna cum alijs hæredem filium furiosam, & eius fidei commisit, vt si sine filijs decederet, eius portio ad alios cohæredes perueniret. Idem Titius collocauit filiam furiosam de facto in matrimonium, quia de iure poterat leg. patre furioso, de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Et ipsa enixa est post mortem patris, posteaque decessit superstite filia nata ex eiusmodi coniunctione, quæsitum est: An talis faciat deficere conditionem, ita vt portio illa non pertineat ad cohæredes? Et respondetur deficere conditionem, quia hæc verba, *sine liberis*, debent intelligi de his, quos grauatus habere, vel habere potest, vt dicit ibi Bart. in compendio.

Declaratur tamen hæc conclusio vt procedat, nisi
6 † aliud ex dignitate, voluntate, & conditione eius, qui fideicommisit accipiendum sit, vt expressim subijcit text. in d. §. si quis rogatus, in fin. quem quidem tum dilatando, tum restringendo luculenter explicat Ripa ibi num. 16. vsque ad num. 39. post Bar. sub num. 2. & Abb. in cap. in præsentia, num. 35. cum sequent. de probat. Si enim appareret de contraria volutate testatoris, vt quia dictum fuerit, sine filiis legitimi, & naturalibus, vel sine filiis veris, non comprehenderentur naturales tantum. Si item testator fuisset insignis nobilitate sanguinis, & honesta vitæ, quem existimandum non esset voluisse hæreditatem suam ad illegitimos peruenire, non comprehenderentur naturales tantum. Contra vero, si
7 testator † etiam nobilis grauasset hæredem, quem sciebat non posse habere filios legitimos, sed solummodo naturales, vt in casu prædicto l. hæredibus, § fin. ad Trebellian. Vel si ipsemet esset naturalis tantum, censeretur sensisse de naturalibus tantum, vt post Decium, & alios concludit Ripa vbi supra, num. 22. Et in summa sciendum est, voluntatis quæstionem, ideoque ad coniecturas recurrendum. Vnde Abb. in d. c. in præsentia. nu. 21. dixit, quod quamuis nonnulli opinati fuissent, quod si
8 substitutio † peracta fuerit fœminæ sub conditione, si decesserit sine filiis, etiam naturales excluderent substitutum, quia matri non illustri, filius naturalis succedit d. §. vulgo, Instit. de success. cognat. & l. si qua illustris,
9 C. ad Orfic. Attamen ipse declarationem hanc damnat post Bar. in d. l. hæredibus, §. 1. ad Treb. ea ratione, quod hac in re principaliter inspicitur testatoris intentio, vt vt in d. §. si quis rogatus. Et non est consentaneum voluntati testatoris indistincte, vt de illegitimis senserit, cum minus deceat feminas, quam masculos habere filios naturales, vt not. in d. l. si qua Illustris, Ideoque ad prædictam distinctionem recurrendum est, quod scilicet sit verisimile est inspecta conditione feminæ, quod senserit de naturalibus, & tunc veniunt naturales; aut non, & tunc non veniunt.

Et hæc vera sunt in testamentis, quid autem obseruandum sit in contractibus, statutis, vel alijs dispositionibus, breuiter docet Abb. in d. cap. in præsentia, num. 22. & Dec. ibi numer. 47. concludentes huius rei certam doctrinam tradi non posse, sed tacitam disponentium voluntatem & rationem spectandam esse, vt ad eam omnia dirigenda sint, quicquid dixerit Alexander in d. §. si quis rogatus, num... Licet enim filios in nomine propriè naturales non contineantur. Et verba statutorum propriè debeant intelligi, tamen aliquando, & principali mente, & ratione receditur a proprietate sermonis, & extensio fit de legitimis ad naturales, vt dicit idem Abb. & sequitur Decius dicens, quod vbi agitur de dignitate aliqua, vel prærogatiua non censentur vocati naturales, vbi vero haberet alia ratio, vt quia diceret statutum quod filii, & nepotes non teneantur soluere vectigal de sibi relictis a patre, tale statutum, & in na-
10 turalibus haberet locum. Addunt † præterea quod in emphyteusi Ecclesiastica nequaquam veniunt naturales, emphyteusi vero priuati veniunt secundum prædictam distinctionem.

ARGVMENTVM.

Nepos ex filio primogenito, an excludat fratrem patris sui præmortui, qui tanquam primo natus prætendit se vocatum esse?

SVMMARIVM.

1 *Patruus succedit in primogenitura excluso nepote filio fratris sui. Distingue quando fit mentio de filio primogenito indistincte præfertur patruus, si simpliciter de primogenito præfertur patruus si sit ætate maior, alias secus, num. 2.*

Contraria veritatem, 3. quod imo nepos excludat patruum, & ratio, quia ius primogenituræ est transmissibile ad filium primogeniti, nu. 4. concurrente etiam expressa voluntate, nu. 6.

5 *Pater & filius natura eadem reputatur persona.*

CAPVT XIV.

Ed illud etiam in dubium reuocatur, quod ex facto aliquando mihi contigit, si testator inter suos descendentes primogenituram instituerit, & casu quo primogenitus decesserit sine filio masculo primogenito alium primogenitum superstitem substituerit: An nepos ex filio primogenito excludat fratrem patris sui præmortui, qui tanquam primonatus prætendit se vocatum esse.

Quæstio hæc est multum controuersa, tam apud an-
1 tiquos, quam apud modernos. Nam pro patruo † tenet Baldus, num. 3. Cynus num. 4. Paulus de Castro, num. 6. Albericus num. 2. Salicetus numer. 4. in l. si viua matre, C. de bon. matern. Oldradus in consil. 94. num. 15. vers. amplius certum est, qui dicit hanc partem de iure præstantiorem esse. Alexander in consil. 4. num. 11. vers. pro ista opinione, lib. 1. qui dicit se semper sequutum fuisse
* hanc opinionem, tanquam communem, * & melioribus rationibus fulcitam. Idem Alexander in consil. 123, colum. 2. numer. 2. vers. tum etiam, eod lib. & in l. si is, potest, num. 4. ff. de acquir. hæredit. Antonius Rubeus in consil. 37. num. 2. in fin. Rossellus in tract. de success. ab
* intest. nu. 68. de communi * & veriori, Costa in tractat. de patruo, & nepote pagin. 111. Antonius Gama in decis. 174. num. 11. & in decis. 367. num. 16 qui plures Do-
* ctores refert hanc communem * dicentes, & vltra citatos per eum, alios plures de communi attestantes allegat Antonius Gabriel in titul. de success. ab intest. concl. 2. num. 1. Afflictus in rubr. de success. feud. num. 88. Decius in cons. 443. in fine, & alii multi, quos referre nimis longum esset.

2 Alij vero cum distinctione † censuerunt procedendum esse, inter quos fuit Baldus in l. vt intestato, num. 1. C. de suis, & legit. qui tenet, quod si fit mentio, de filio primogenito, indistincte patruus præferatur si autem simpliciter de primogenito, nulla facta mentione filii, tunc patruus præferatur si sit ætate maior, alias secus, quem sequitur Fulgosius, ibidem, nu. 1. Alexander in dicta l. si is potest, nume. 4. vb. Iason. num. 49. vers. vlt. in hoc, ff. de acquir. hæred. Idem Alexand. in cons. 4. nu. 9.

num.9.libr.4. Laudensis Corsettus, Decius, & alii relati a Tiraquello, de iure primogen.quæst.40.num.223. Antonius Gabriel, de success.ab intest.num.68. qui dicit, quod ista opinio tanquam distinguens, est approbanda, Cassian.in consil.53. num.10. Alben.in cons.60. num.1. qui dicit hanc opinionem veriorem esse, & habere rationes euidētes, Gulielmus Benedictus, in repetitione c.Raynutius in verb.in eodem testamento rel nquens, num.198. Peralta in rubr.de hered.inst.nu.122. Montanus in tract.de hæred.ab intest.venien.col.3. vers. nepotes ergo.

3 Cæterum quicquid omnes supracitati sentiant, † verior, & vbi magis recepta est opinio tenentium pro nepote ad exclusionem patrui, vt patet ex adductis per Tiraquellum dicta quæst.40. & per Couaruuiam pract. quæst.cap 33. num.8. cap.38. num.8. vers.quarto, & lib. 3.variat.resolut.cap.5.num.5. quam sententiam amplectitur Oldradus sibi contrarius in consilio 124. per totum, vbi in fine dicit pro nepote fuisse pronunciatum, sic etiam tenet Bartolus in Authen.post fratres, Cod.de legit.hæred. quem ibi sequuntur Doctores; & Ioannes Licier, de primogen.lib 5. quæst.25. nu.7. item Socinus iun.in cons.3. numer.10. libro 4. qui attestatur hanc sententiam esse communem, & recipiendam, & idem nisi voluntas testatoris refragetur concludit Gabriel; qui etiam quamplurimos consonantes refert in dicta concl.2. num.3. de success.ab intest. Et contra patruum respondit etiam Hieronymus Gabriel in consilio 107. nu.5. & infra, qui nu.7. dicit esse verius, & receptius, quod nepos primogeniti patruum excludat, quando ius primogenituræ fuit à testatore ordinatum, eandem opinionem profitetur, & communem etiam dicit Cardinalis Mantica, de coniect.vlt.volunt.lib 8, titulo 10.num.9. vers.& licet articulus iste, & eam copiosè, & subtiliter defendit Paulus de Castro in cons.164. nu.3. & 4.lib.2. Bologninus in cons.62.col.4.& 5.libr.4. Alciatus in cons.21.num.2.lib.3.& Pereg.lib.8.cap.15. Hanc etiam tenet Grammaticus decis.1.qu.16. & 28. & decis. 174.num.19. Item Magon.decis.Lucen.19.nu.8.& inter Doctores Hispanos hanc opinionem tenuerunt Menchaca, de testam.lib.3.c.26.num.94.& in prima parte, de success.creat.lib.3.§.26.num.86. Molina lib.3. de primogen.Hispan.c.4.nu.5.& c.16.nu.3. Matienzo in l.5.tit.7. glossa 1.nu.1.2.& 6.libr.5.recopilat. Azebedo in eadem lege, num.1. Gutierez.pract.quæst.lib.2.q.40. nu.1. Gregorius Lopez in l.2.in verbo, dextare, titul.15.parte 2.& in l.3.tit.13.p.6.in verbo mugeres, Antonius Gomez.in l.40.Tauri, nu 65.in fine, & ibi Albendanus, gloss.5. nu. 1.com pluribus sequentibus Salzar.de vsu, & consuet. cap.12.nu.57. Ahumada in d.l.2.partita in gl.17, numer. 1.latè Burgos.de Paz in procem.ll.Tauri, numero 69. Didacus Perez, in l.1.tit.2.lib.5.ordinament.fol.116. col.2. vers.ex qua ratione, Simancas de primogen.libro 1.capit.22.& 23. Padilla in rubr.C.de fideicom.nu.6. Hanc etiam opinionem vti veriorem Rota fuit amplexa primo apud Mohedanum decis.1. titul.de feud.& deinde communi omnium voto in vna Fulginaten. hæreditatis 16.Decembris 1596. coram Litta, Quam etiam seruari in omnibus Prouinciis, & Regnis testantur prædicti Doctores.

Et ratio præcipua huius sententiæ, est quam assignat Rota in supracitata Fulginaten. Modern. in consuetu-
4 din.Parisien.p.1.§.8.gl.3 nu.5. Quia scilicet ius † primogenituræ est transmissibile ad filium primogeniti, qui filius eo ipso quod moritur pater, efficitur primogenitus ipsi Auo, quo ad effectum succedendi in dicta primogenitura, non tantum ratione repræsentationis personæ patris sui, sed etiam ratione illius iuris primogenituræ in se transmissi, vt etiam considerauit Cotneus sequendo Raphaelem in d.l.si viua matre, num.5. C.de bon.matern. quod quidem ius cum persona patris sui non potest probabiliter prætendi extinctum, vtì ius vere formatum, & ab ipsa filiatione distinctum & separatum, secundum Baldum, Aretinum, Alexandrum, & Iasonem, in dicta l.is potest, ff.de acquiren.hæred. Et bene facit quod inquit Castrensis in dicto consilio 164. num.3. & 4. libro 2. quod scilicet generatio secum habet concomitantiam temporis necessarium, cap. Abbate sanè, de re iud libro 6. Idcirco ex eo tempore nepos debet existimari natus, quo & pater natus est, licet etiā postea, iterumque natus fuerit, quia huiusmodi iterata natiuitas, non tollit, nec obumbrat natiuitatem primæ argum.l.filio, quem pater, ff.de lib.& posthum.& l.assumptio, in princ.ff.ad municip. Quocirca in l.vlt.Cod. de impuber.& aliis substitut. eleganter dicitur, patrem
5 † & filium natura reputari eandem personam; Nam dum dicit, in natura fieri demonstrat id esse, non tam ex fictione iuris, quam ex veritate, eo quia portio paterni corporis transfusa fuit in filium, l.cum scimus, ante finem, C. de agr.cens.libr.11. Quæ portio licet conuersa sit in nouum hominem propter nouam animam, tamen remansit vera caro, & corpus patris: Vnde quamuis residuum corporis, quod apud patrem, tanquam radicem remansit, fuerit extinctum, nihilominus portio, in procreatione filii transfusa, non dicitur extincta, sed aucta, & augumentata, & nouo spiritu infusa, sicut in simili dicimus, quod nec arbor ob id mortua dicitur, quod antiquis radicibus mortuis, quæ loco animæ sunt, cum vitam suppeditent, nouas egerit argum. l.adeo, §.vlt.ff. de acquir.rer.domin.& l.qua ratione, in princip.eod.tit. licet alio respectu dicatur alia arbor propter nouas illius radices, l.sed si ex meis, §.arboribus, ff.eod.titul.ex quibus optimè deducitur, quod filius primogenitus, licet sit mortuus, tamen dicitur extare, ex quo superest, nepos ex eo, in quem corpus, & substantia patris fuit transfusa, l.tutores, qui post, §.adolescens, in fine, ff.de administr.tut. Igitur nepos facit deficere conditionem fideicommissi, cum verè possit affirmare se esse primogenitum, sicut poterat pater attenta natiuitate patris sui, cuius corporis pars, vna cum cohærentia qualitatis temporis fuit in ipsum transfusa.

6 Et ista quidem † opinio eò magis sequenda est, quando cum ea concurrit non tantum tacita ipsius testatoris voluntas, quæ in dubio præsumitur conformis esse dispositioni iuris communis, ad text.in l.hæredes mei, §. cum ita, ff.ad Trebellian.cum vulgar. Sed etiam expressa prout concurrebat in casu di. 5 dec. Fulginaten. hæreditatis, nam ibi testator expressis verbis, vocauerat ad portionem Iulio relictam illius primogenitum, sicut & ad portionem Angelo relictam illius primogenitū, subdens hæc verba, & in eorum, & cuiusque, ipsorum defunctorum defectu, seu deficientiam liberi masculi primogeniti, qui ex illis superstites erunt, ex quibus verbis, singula singulis referendo, prout fieri debet, iuxta notata per Aym.in consil.98.num.11. clarissimè constabat, testatorem voluisse, quod in portione relicta Iulio, ei succederet illius primogenitus, si superesset, alias eo mortuo ipsius primogeniti defuncti filius primogenitus, & sic successiuè omnes primogeniti descendentes ab ipso primogenito, vsquequo linea illius esset finitā: Quod etiam ex eo verissimum esse cōuincebatur, quod testator volebat bona Iulio, & Angelo respectiue relicta, transire de primogenito in primogenitum, ipsius primogeniti in infinitum, nec volebat illa posse deuenire ad secundos genitos, nisi in casum, in quem primogeniti deficerent, absq. sobole masculina de legitimo matrimonio, &c. qui casus cum non euenisset, stante quod Ascanius primogenitus Iulii decesserit, relicta sobole masculina, & legitima, hoc est Gregorio, qui etiā Iulio superuixerat, Ideo iure merito fuit conclusum, quod Laurentius secundus genitus Iulii remaneret exclusus: Nam verba illa, qui ex illis superstites erunt, quæ ex ad-

uerso

verso ponderabantur, quasi quod testator voluisset vocare filios Iulii, & Angeli primogenitos superstites, quod verificari nō poterat in Ascanio respectu portionis relictę Iulio, cum ei esset præmortuus, sed bene in Laurentio, qui adhuc viuebat, non erant referenda ad filios primogenitos Iulii & Angeli, sed ad nepotes eorum, & sic ad filios filiorum Iulii, & Angeli primogenitorum quod ex verbis subsequentibus apertissime declarabatur ad text. in l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. & in l. si eum fundum, ff. de verb signific. cum vulgar. Ibi, *& successiue succedant primogenitis dictorum nepotum natorum, & nasciturorum, &c.* Si enim successiuè post eos, de quibus testator loquutus fuerat debebant succedere filii primogeniti dictorum nepotum, Ergo de nepotibus necesse erat fateri, testatorem loquutum fuisse, & non de filiis Iulii, & Angel. primogenitis ex proximo præcedenti casu ad text. in l. quamuis, vbi Bald. & alii C. de fideicom. cum aliis per Dec. in cons. 637. num. 8. & & per Riminad. iuniorem in cons. 21. nu. 34.

ARGVMENTVM.

Nepotes, et pronepotes an, et quando ex præsumpta mente testatoris substitutum excludant? diligenter explicatum.

SVMMARIVM.

Nepotes vel pronepotes non excludunt substitutum sub conditione, si sine filiis decesserit, contra nu. 3. hanc omnes sequuntur, nu. 6. & nu. 10.

5 *Aliud nomen filii aliud nepotis, strictè intelligendo. n. 7. 8.*

4 *Testator si instituit filium, & illi substituit non adiecta conditione, si sine filiis decesserit, si filius decedat cum nepotibus substitutio expirat.*

5 *Expressum satis euidenter dicitur, quod probabiles coniecturas consequi possumus.*

9 *Conditio in forma specifica adimplenda, quando continet odium, secus quando fauorem.*

10 *Nepotes excludunt substitutum: si conditio concepta sit, si sine liberis decesserit, & sine prole, num. 11 vel cum diceretur in conditione de prognatis, seu progenitis, num. 12. Et quando ex communi vsu loquendi in loco testatoris nepotes appellantur filii, nu. 13 & quando subiecta materia est indifferens quoad gradus, vt in maioratu, & feudo numero 41.*

15 *Nepotes faciunt deficere conditionem, etiam quando testator instituit vxore filii simul cum filio eis alium substituerit sub conditione, si sine filiis communibus decesserint. Et quando dictum fuerit sine filijs ex se natis, nu. 16. & etiam si dictum fuerit sine filiis ex suo corpore natis, n. 17. etiam quando dixisset, si decesserit sine filiis ex eius corpore & matrimonio procreatis, n. 19. Et etiam quando conditio adiecta esset linea transuersali, vtputa fratri, nu. 20. & etiam quando fuisset instituta Eclesia, & pius locus locus nu. 21.*

18 *Verba, si sine filiis natis ex suo corpore, excludunt monasterium.*

CAPVT XV.



Æterum dubitari etiam solet, An in
conditione, si decesserit sine filiis, ne-
potes, vel pronepotes ad exclusio-
1 nem substituti contineantur. Et pri-
ma † quidem inspectione videtur,
eos non contineri, quia filii dicuntur,
qui sunt in primo gradu descen-
dentium, l. 1. §. primo gradu, ff. de gradib. affinit. Instit.
2 eodem tit. in princ. Et aliud est † nomen filii, aliud vero
nepotis, Bart. & Alciat. in l. liberorum, ff. de verb. signif. & proprietas verbi, filiorum, nepotes non admittit, leg. quod nepotes, ff. de testam. tutel. l. 1. queritur, ff. de ventre inspiciend. Gallus, §. 1. & §. instituens, ff. de liber. & posthum. l. posthumorum, ff. de iniust. rupt. test. vn. §. fin. Instit. qui testam. tutor. dar. poss. Nam licet appellatione nepotum veniant pronepotes, l. cui eorum, ff. affinitatis, ff. de postulan. tamen hoc ita euenit, quia facilius est transitum facere ab vno ad alium illorum, qui sub vnica voce continentur, vt nepotibus ad pronepotes, item a pronepotibus, ad antepotes, quam inter eos, qui non vnica voce continentur, videlicet inter filios, & nepotes: Et licet aliquando filiorum appellatio porrigitur ad nepotes, tamen hoc fit impropriè, & per interpretationem, vt scribit Salicet. in l. 2. q. 21. C. de iure emphyteut. Ioan. Andr. in cap. ad extirpandas, de filiis presbyt Corn. in cons. 207. nu. 13. lib. 2. & in cons. 90. col. 2. lib. 3. Soc. iun. in cons. 116 nu. 18. lib. 1. & in cons. 30. num. 10. lib. 3. Dec. in cons. 95. in 2. dubio, Socin. sen. in cons. 152. nu. 1. & 2. lib. 1. vbi de communi * attestatur. Alex. in consil. 1. num. 12. lib. 1 Ruin. in cons. 127. num. 3. lib. 3 Portius Imolensis in cons. 15. numer. 34. Tiraquellus de iure primogen. quæst. 40. num. 58. & 59. Anton Gabr. qui pariter communem * dicit, in tit. de verb. signific. concl. 1 numero 3. Riminaldus Iunior in consil. 246. numero 41. lib. 3. Menoch. in cons. 215 num. 12 lib. 3. & in cons. 347. numer. 31 lib. 4. Cephalus in cons. 607. num. 54. lib. 4. Igitur videtur dicendum, quod nepotes non faciant deficere substitutionem factam substitutione, si sine filiis decesserit, quia conditio debet impleri propriè, & in forma specifica, l. qui hæredi. in princip. et l. Mæuius, ff. de condit. & demonstrat. Et ita in terminis, quando de filiis mentio fit conditionaliter, quod nepotes non contineantur voluit Ruin. in consil. 127. num. 1. & in consil. 131. nu. 3. lib 2.

3 Sed istis non obstantibus contraria † opinio est amplectenda per text. in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. institut. vbi hæc ipsa conditio, si decesserit sine filiis intelligitur a Scæuola, id est, sine liberis, et liberorum appellatione omnes descendentes vsque in infinitum continentur, iuxta l. liberorum, maximè in §. Diuus, de verb. signific. & expressum est in §. fin. Institut. qui testam. tutor. dare poss. & in specie scribit Socin sen. in l. cum auus, nu. 35. vers. puto bene inductionem, de condit. & demonstrat. Et enim cum conditio respiciat tempus mortis, quod est incertum: Et dubium sit, tunc filii, vel nepotes sint exituri proculdubio verisimile est, quod testator intellexerit illud verbum filiis, latè, & sic etiam de nepotibus, ex his, quæ scribit Socin. iun. in consilio 114. num. 31. libr. 1. Gabriel. in cons. 121. num. 36. Gozadinus in consil. 36. nu. 1. cum aliis per Gabrielem, de verbor. significat. concl. 1. nu. 36.

Præterea hæc sententia inuincibili ratione compro-
batur, quia quando testator instituit filium, & illi sub-
stituit simpliciter, non adiecta conditione, si sine filiis
4 decesserit, † si filius decedat, cum nepotibus, substitutio
expirat, l. cum auus, de condit. & demonstr. coniuncta. l.
cū acutissimi, C. de fideicom. Ergo multo magis fideicō-
missū deficit, quando dicta cōditio fuit expressa, cū taci-
tū nō sit æqualis virtutis cū expresso, est differentia, ff.
ex quib. caus. pignor. vel. hypothec. l. pen. ff. de euiction.
Gl. & Doct. in l. cum oportet, §. non aūt, C. de bon. quę liber. c. non potest de præb. in 6. c. statutū est in nullo, vbi Gl. in verb. expressè, de appell. Etenim nulli dubium est quod quando testator ponit filios filiorū in cōditione, id facit propter affectionē, quā erga ipsos habet: At maior præsumitur affectio erga nepotes ex dictis filiis, quā erga ipsos filios, ex quo ardentius descēdit amor in eos, cū per nepotes, & pronepotes memoriam testatoris magis conseruetur, iuxta dictam leg. liberorum, in fine, de verbor. signific. et l. si quidem, in fine, ff. quod met. caus.

& tradit Curtius iunior in conf. 169. numero 93. Ludo-
nicus Bolngninus inter conf. Alexandes in consilio 54.
numero 21. lib. 4. Castan. in conf. 67. num. 30. Gallin. de
verb. signific. libr. 5. capit. 18. num. 732. Ergo dictum de
filiis intelligi etiam debet de nepotibus, in quibus ea-
dem, imo maior ratio militat, valet enim argumentum
a maioritate rationis, imo ad identitate. leg. illud, ff. ad
leg. Aquil. l. a Titio, ff. de verb. obligat. quia quæ in cau-
sa conueniunt, debent conuenire in effectu. l. ne quibus,
vbi Angelus, & aliis, ff. de legib. & certe si testator de
nepotibus fuisset interrogatus, ne suæ posteritati videa-
tur alienam sobolem voluisse anteponere, vt dicitur in
d. l. acutissimi, de illis idem dilexisset, quid de filiis, Er-
go debent haberi pro expressis; quoniam satis euiden-
5 ter † dicitur expressum, quod per coniecturas probabi-
les consequi possumus, licet imperator, de leg. 1. l. si quis
locuples in fine, de testam. mand. Et ita respondet. Cor-
neus in conf. 97. nu. 13. lib. 1. Soc. sen. in conf. 24. num. 3.
versic. Decimo, lib. 1. vbi alias etiam rationes, & aucto-
ritates adducit.
6 Et hanc opinionem, † quod nepotes faciant deficere
cõditionem fideicommissi, si sine filiis decesserit, omnes
vbique tenent, nempè Glossa in c. in præsentia, in gl. 1.
de prob. Bart. in d. l. liberorum, num. 18. Alex. in l. ex fa-
cto, §. fin. nu. 4. ff. ad Trebel. Bald. in conf. 13. nu. 1. libr. 5.
late Paulus de Castro in conf. 164. num. 4. lib. 2. Capra in
conf. 22. numer. 5. in fine, idemque tradit Socin iun. in
consil. 111. nu. 22. in fine, & nu. 23. & 29. in fin. libro 1. &
Alciat. in conf. 2. nu. 19. in fine. & num. 21. lib. 8. Butrius
in conf. 1. nu. 33. lib. 2. & in conf. 263. num. 2. lib. 1. Paris.
in conf. 18. nu. 59. & 60. lib. 2. Cephalus in conf. 107. nu.
16. libr. 1. qui dicit se non inuenisse contradictorem, ple-
ne Cardinalis Mantica, de coniectur. vlt. volunt. lib. 11.
titul. 8. num. 20. & alii dicentes hanc esse communem
opinionem.
7 Non obstat, † quod propria filiorum significatio non
includit nepotes, quia id est verum strictè intelligendo;
sed lata significatio illos quoque, ac omnes descendẽtes
comprehendit iuxta illud, quod legitur in principio
Euangelii Diui Matthæi, liber generationis Iesu Christi
filii Dauid, filii Abraham, & apud Diuum Ioannem, c.
8. scio. quod filii Abrahæ estis, & probatur in l. iusta, &
in l. natorum de verb. signific. Vbi Cepolla, & Alc. nu. 1.
Hæc autem lata interpretatio adhibetur, quando con-
ditio respicit fauorem, & commodum filiorum, stricta
autem, & propria, quando respicit onus, & incommodũ
ipsorum, vt declarat Bar. in d. l. liberorum, num. 5. vers.
quarto casu de verb. significat. Sed in proposito, quando
dictum est, si decesserit sine filiis, huiusmodi conditio
respicit fauorem, & commodum filiorum, & ideo nepo-
tea etiam. & cæteri descendentes debent contineri d. l.
Lucius, & ita intelligit, & declarat Curt. iun. in conf. 111.
sub num. 2. vbi plures in hanc sententiam adducit, &
voluit que Ruin. in locis supra in contrarium citatis, &
præsertim in d. conf. 131. nu. 3. lib. 2. in cuius casu con-
ditio erat concepta, si filii alienauerint, Et sic non de
commodum sed onere filiorum tractabatur cum tacitè
essent prohibiti alienare, quę prohibitio est odiosa secũ-
dum omnes, in l. filius familias, §. Diui de legat. 1. Ideo
8 nihil mirum, si talis conditio non includebat nepotes
quia stricta interpretatio erat facienda, c. odia, de reg.
iur. in 6. & nepotes non sunt propriè filii, vt dictum est.
Pręterea in illo casu, in pœnam eorum, qui alienauerãt
substitutus vocabatur: Vnde cum pœna imponeretur
sub conditione, in qua filii erant positi, appellatione eo-
rum nepotes non poterant contineri, quia in dispositio-
ne, pęnali statutum in filio, non habet locum in nepote,
l. 2. §. filiua autem, ff. ad Tertull. & ibi notat Bart.
Ex quibus etiam patet respõsio, adid quod dicebatur
9 † conditionem propriè, & in forma specifica adimplen-
dam esse, quia hoc verum est, quando conditio continet
odium, vel pœnam filiorum, secus si sit fauorabilis, vt
per Bartolum, Curtium iuniorem, & Ruinum in locis
præallegatis, Vel potest dici conditionem esse implen-
dam in forma specifica, quando concipitur affirmatiuè,
vt probant iura ex aduerso allegata: Aliud est, quando
conditio concipitur negatiuè vt in proposito, cum di-
ctum est, si decesserit sine filiis, tunc enim verba etiam
impropriè possunt intelligi. l. qui liberis, §. hæc verba,
de vulg. & pupil. substit. coniuncta l. hoc genus, cum ibi
not. de condit. & demonstrat. & casus est in d. l. Lucius,
la 2. ff. de hæredib. instit. atque ita intelligit, & declarat
Cardinalis Mantica in loco prędicto, n. 20. qui differen-
tiam facit, an conditio sit affirmatiuè, vel negatiuè con-
cepta post Ruinum in l. Gallus, §. quid si tantum, nu. 27.
alias nu. 42. de liber. & posthum.
Hæc autem sententię sine scrupulo dubitationis lo-
10 cum † habet, quando dictum fuit, si sine liberis decesse-
rit: Nã liberorum appellatione certũ est nepotes, & pro
nepotes, cæterosque descendentis propriè contineri, vt
dicitur in §. fin. Instit. qui testam. tut. date poss. & tradit
Bar. in d. l. liberorum, de verb. signif. vbi concordantes
11 allegat. & omnes vbique fatentur. Et simili modo † si
dictum fuerit, si decesserit sine prole, intelligitur etiam
de nepotibus, & vlterioribus, ac si dictum esset, sine li-
beris, vt colligitur ex l. humanitatis, ibi; nec alia proles
descendentium eis sit, & ibi Doct. & maxime Lancell.
Dec. col. 2. de impub. & aliis substitut. & tradit Boer. in
decis. 356. nu. 1 quæ est vltima decisio.
Sed an quod de liberorum appellatione dictũ est lo
12 cum sibi vendicet etiam, cum de † prognatis, seu pro-
genitis sit mentio? Et horum appellatione propriè ne-
potes contineri magis crediderim: Prępositio enim hoc
inducere videtur, sicut cum pronurum, pronepotem,
pro socerum dicimus, nam, & progenitores, pro quibus-
cunque ascẽdentibus accipiuntur, & ita intelligit, & de
clarat Alc. in d. l. natorum, nu. 2. ff. de verb. signif.
Secundo hæc sentẽtia non recipit dubitationem cum
13 † ex proprio testatoris, vel etiam ex communi vsu lo-
quẽdi in eo loco, vbi testator degebat, nepotes appellã-
tur filii, tunc enim sine dubio faciunt substitutioné de-
ficere cũ vsus præualeat verborũ significationi. l. libero-
rum, §. quod tamen Cassius, de leg. 3. l. Labeo, de suppel-
lect. leg. & in terminis Rom. in conf. 438. in fin. & in l. si
vero, §. de viro, nu. 36. ff. solut. matrim. sic etiam scribit
Bar. in l. alimenta, in fin. ff. de alim. & cib. leg. Soc. sen. in
l. Galus, §. instituens, col. vlt. vbi etiam Ias. nu. 23. de lib.
& posthum. idem Soc. in conf. 37. viso testamento, nu. 7.
lib. 3. cum aliis adductis a Gabr. de verb. signific. concl.
1. nu. 40.
Tertio, similiter hæc sententia procedit sine dubio
14 quando † subiecta materia est indifferens, quoad gra-
dus, prout est maioratus institutio, in qua indifferenter
omnibus gradibus descendentium in infinitum absque
particulari alicuius affectione prouidetur, tunc enim
verba debent etiam impropriari, vt subiectæ materiæ
deseruiant, l. Proculus, ff. de vsufruct. l. insulam, ff. de pręę-
script. verb & propterea, verbum, filiis, comprehendit
totam lineam descendentium iuxta doctrinam Baldi
in c. quæ in Ecclesiarum. col. 8. num. 80. de constitut. vbi
multum notabiliter inquit, quod concesso feudo alicui
& eius filiis, descendentes omnes vsque in infinitum
veniunt, quia natura contractus feudalis totam lineam
amplectitur: Secus dicit ille, si materia sit differens, cu-
ius dictum refert, & sequitur Ias. in l. de quibus, numer.
20. ff. de legib. Et hanc sententiam, quod filii appella-
tio in feudi concessione includat descendentes cuiusuis
gradus tenuerunt, sed per aliam rationem, Alexander
in dicto §. instituens, numer. 8. vbi tamen sequitur Bal-
dum in loco præcitato, Idem Alexander in consil. 117.
libro 5. Iason. in l. Gallus, §. instituens, numero 32. de
liber. & posthum. vbi addit Bartolum, & Ancharanum,
Et

Et doctrinam Baldi probat quoque Ludouicus Molin. de primog. Hisp. lib. 1. c. 6. n. 29. vbi infert, quod ex quo primogenit natura est transire ad omnes descendentes de familia verbum, filiis, nepotes, & pronepotes, omnes in infinitum complectitur.

Porro hæc communis conclusio, quod nepotes fa-
15 ciunt deficere conditionem, si sine filiis decesserit, extenditur, vt procedat etiam si testator instituta vxore filii simul cum filio, eis alium substituerit, sub conditione, si decesserint sine filiis communib. nam adhuc nepotes excludunt substitutum, siquidem nepotes dici et possunt communes filii aui, & auiæ, & qualitas hæc conuenit etiam nepotibus, qui dicuntur portio patris, & corpori patris augmentata. Castrensis in cons. 164. nu. 4. lib. 2. atque ita sicuti filius est pars patris, ita nepos dicitur pars aui, c. iam ita que, prima, q. 4. & probat late Rol. de lucro dot. q. 56. nu. 19. Phanuc. in eod. tract. gl. 5. nu. 31. & Surdus decis. 72. num. 18.

16 Sic etiam quamuis dictum,† fuerit, si decesserit sine filiis ex se natis continentur nepotes, qui dicuntur nati ex auo, sicut ipsi filii, vt supra citatis constat, & probatur in l. 1. C. de condit. insert. coniuncta d. l. Lucius, la 2. ibi, *ex se natum*, de hæred. instit. & voluit Bald. in c. in præsentia, nu. 33. de prob. Ang. & Imol. in d. l. Lucius & ibidem Alc. numer. 14. & seq. Et pro hac parte multos citat Rol. in loco prædicto, nu. 16. & seq. & præcipuè, nu. 25. Phanuc. num. 30. & seqq. vbi late agit, multos etiam Tiraq. de iure primogen. q. 40. nu 36. & bene facit Bertrand. in cons. 302. nu. 11. lib. 3. vbi adducit Matthei 1. Ioram autem genuit Oziam, veluti Ozias dictus sit genitus ex Ioram, quamuis inter vtrumque fuerint Ochozias, Ioas, & Amazias, vt patet, ex lib. 4. Regum.

17 Similiter quoque se dictú fuerit, si decesserit sine filiis ex suo corpore natis, ad nepotes includuntur, vt scribis Bal. in d. l. 1. ou. 4. vers. quæro, quid si dicatur, & ibi Paul. de Castro, col. 2. in fin. 2. not. & Corn. col. 4. versic. quinimo etiam, C. de cond. ct. insert & addit. ipse Bald. rationem, quia si nepote est sanguinis continuatio, & quamuis ipse non deducat, probatur tamen in Genesi, c. 18. in illis verbis (ex te enim Reges egredientur) cū tamen Abraham ad Reges qui ex eo descenderunt, quamplures generationes intercesserint vt ex 1. c. Matthæi colligitur & hinc bene canit Ecclesia de Beata Virgine (orta ex semine Abraham, &c.) quod incongruè dictum esset, nisi sanguinis continuatio efficere, vt semen Ioachim diceretur semen Abrahæ. Et hanc etiam opinionem, quod nepos excludat substitutum, quamuis dictum fuerit, si fine filiis ex suo corpore, tenet idem Bald. in cons. 13. nu. 3. lib. 3. dicens, quod sicut filius dicitur natus ex corpore patris, pariformiter filius filii pars sui corporis est, sequitur Castrensis in d. cons. 164. nu. 4. lib. 2. Soc. sen. in cons. 14. n. 3. lib. 1. & in cons. 17. nu. 2. & in cons. 51. n. 10. lib. 4. Bertran. in cons. 302. nu. 11. lib. 3. & in cons. 253. num. 2. lib. 1. Paris. in cons. 18. num. 59. & 60. libr. 2. late Ruinus in cons. 215. nu. 15. lib. 3. & communem * dicit Peregrin. de fideicom. art. 28. num. 34. & quamuis illud videatur restringendum, quando fuit dictum, si decesserit sine filiis ex proprio corpore procreatis, vt voluit Guid. Pap. in decis. 353. per totam, & Peregrin. in d. art. 26. nu. 34. in fin. tamen hæc differentia est verbalis, & plerique loquuntur etiam quando dictum fuit si fine filiis ex proprio corpore natis, vt facit Rom. in cons. 147. num. 1. & additio ibi in littera B. & ipsemet Guido Papa hoc profitetur in singul. 355. vbi loquitur, etiam si fuerit dictum, de suo, & proprio corpore procreatis, Nam quod dicitur conditionem continere solum filios primi gradus, ne dicta verba sint superflua non recte applicatur cum testator potuerit hoc dicere propter filios adoptiuos, ignorans fortè, quod illi non
18 faciant deficere fideicommissum, sed certe dicta† verba operantur, vt monasterium nó succedat, q. alias succederet,† grauatus illud ingrediretur, cum habeatur loco filii. Corn. in cons. 253. n. 4. lib. 4. & scribunt omnes in auth. ingressi, C. ad Treb. & in c. in præsētia, de prob.

19 Sed maior est dubitatio, quando fuit dictum, † si decesserit sine filiis ex eius corpore, & matrimonio procreatis, nam quod nepos non contineantur, cum nó dicatur natus ex matrimonio ipsius aui, voluit Rip. in lib. 2. respons. c. 26. num. 1. & 19. in fine, & nu. 20. sed rectius mihi videtur sentire Cardinalis Mantica lib. 11. de coniect. tit. 8. n. 21. in fin. qui putat dicta verba censeri adiecta ad excludendum nepotes naturales, tātum, & legitimatos, non autem nepotes legitimos, & naturales legitimè natus: Et licet ipse nó deducat, hoc probat Paul. de Castro in cons. 410. col. 3. in prin. lib. 1 inquiēs nepotem dici natum ex matrimonio aui, quia nisi illud præcessisset, nepos ex filio natus nó fuisset, quod etiam voluit Bertrand. in cons. 263. nu. 2. lib. 1. Et bene faciunt ea, quæ dixi supra circa conditionem conceptam de filiis communibus.

20 Simili quoquè modo, nepos † substitutum excludit neduin, quando conditio, si sine filiis decesserit adiicitur filio, sed etiam quando adiicitur transuersali, vt puta fratri, nam adhuc ex larga significatione vocabuli, & ex mente defuncti exponitur id est, si sine liberis decesserit, & consequēter nepotes etiam amplectitur, vt dixit Bal. in cons. 13. nu. 2. lib. 3. per d. l. Lucius. de hæredit. instit. sicut enim testator in portione, in qua instituit fratrem prædilexit ipsum fratrem, pariformiter descendentes extra te prædilexisse videtur iuxta notata in d. l. Lucius, Idem tenet Alex. in cons. 37. nu 8. & 15. lib 6. Soc. sen. in cons. 14. nu. 3. in fin. lib. 1. Gab. de verbor. signific. concl. 1. nu. 88. Et cum fideicommissum sit onus, l. cohæredi, §. cum filio de vulgar. substit l. quoniam, in prioribus, & Gl. in l. ex tribus, C. de inoffic. testam. hæres in dubio minus intelligitur grauatus, quam fieri possit, l. Titia, §. qui in vita, & l. nummis, de leg. 3. Et ideo cum tanquam odiosum stricte sit intelligendum, l. cum quidam, de lib. & posthum. & c. 1. de fil. presbyt. lib. 6. c. odia, de reg. iur. eod. lib. Bero. in cons. 122. lib. 2. Rol. in cons. 59. nu. 34 lib. 3. Cephal in cons. 447. nu. 13. & seq. Menoc. in cons. 326. n. 6. & 18. & in cós. 328. n. 41. Sequitur quòd ad exclusionem substitutionis in conditione etiam fratri adiecta nepotes contineantur.

Præterea illud etiam est animaduertendum, quod
21 conditio, † si decesserit sine filiis, per existentiam nepotum ex dictis filiis intelligitur defecisse, quamuis Ecclesia, aut pius locus fuerit substitutus, siquidem eadem verisimilis affectio testatoris, propter quā voluit, quod filii in conditione positi excluderent Ecclesiam, vel Monasterium, est etiam erga illorum nepotes, sic voluit Iacobus Butrigarus in disputatione, quæ incipit, Titius fecit testamentum, vbi ponit quæstionem, de sorore instituta a fratre, cui monasterium fuerat substitutum, si sine filiis decessisset, & concludit, quod nepotes etiam comprehendebātur, per dictam l. Lucius. & plures alias rationes, & Butrigarium refert & sequitur Anch. in repet. Canonum statuta in 12. q. princ. in materia interpretationis declaratiuæ, in vers. tertio principaliter quæro, de constit. eandem opinione post Butrigarium, & Anchatanum tenuit etiam Soc. sen. in cons. 249. n. 2. versic. confirmo, lib. 2. & plenius in cons 17. lib. 4. Et Cardinalis Mantica d. lib. 11. de coniect. tit. 8. nu. 22. vbi addit Romanum in cons. 148.

ARGVMENTVM.

Filius natus ex matrimonio putatiuo, an excludas substitutum sub conditione, si hæres decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, & pro creatis.

SVMMARIVM.

1 *Filii nati ex matrimonio putatiuo sunt legitimi, et quib. priuilegiis, & pregogatiuis fruantur, ibid.*

2 *Filii nati ex putatiuo matrimonio, an excludant substitutum, quando verba conditionis sunt concepta de filiis ex legitimo matrimonio natis, & procreatis? opinio negatiua, refertur nu. 3.*

Contraria quod filii ex matrimonio putatiuo excludant substitutum, num. 8. & approbatur ab authore, nu 9.

Ampliatur quando a principio non adfuit bona fides vtriusque coniugum, sed vnius tantum, num. 15. Et quando filius natus, aut conceptus sit pendente lite, n. 16. Et substitutum excludit, etiamsi matrimonium nullum declaretur, n. 18. Etiamsi filius nascatur post sententiam latam cōtra matrimonium appellatione pendente, nu. 19. Etiam quando valida non fuisset dispensatio impetrata, vt nu. 23.

Limitatur, quando pater fuisset inhabilis ad succedendum, quia fuisse spurius, & ideo a testatore exclusus, nam etiam filius eius ex legitimo matrimonio natus exclusus censetur, nu. 25. & 26.

4 *Legitimatus per rescriptum Principis nihil differt a legitimis, & tamen non succedit, quando vocantur nati ex legitimo matrimonio, quia non est legitimus a natiuitate, nu. 12*

5 *Legitimatus per subsequens matrimonium quoad omnia censetur legitimus, nec differt a filiis postea conceptis, & tamen non succedit si vocentur nati ex legitimo matrimonio declara, nu. 13.*

6 *Interpretatio voluntatis testatoris est desumenda ex propria verborum significatione.*

7 *Conditio voluntaria debet impleri in forma specifica, & vide & declara, nu 14.*

9 *Matrimonium putatiuum dicitur legitimum.*

10 *Verba, si sine filiis ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, quid operentur?*

11 *Valet argumentum a lege ad testatorem.*

16 *De matrimonii fructib. est, quod filius nascatur legitimus qui fructus spectant ad possessorem legitimum, ibid.*

20 *per appellationem effectus sententiæ impeditur, & reducitur causa ad eundem statum in quo erat in prima instantia, ibid.*

21 *Appellatione pēdente permittitur litigantibus super matrimonio carnalis copula, quam Ecclesia minime permitteret, si adesset mala fides.*

22 *De non iure alicuius non dicitur constare, donec de contrario doceri potest.*

24 *Authoritas superioris, licet erretur in iure causat bonam fidem.*

27 *fructus ex infecta radice non nascitur.*

28 *Nepotes masculi ex filia non excludunt substitutum.*

29 *Non potest esse plus iuris in causato, quam in confluenti potentia causę.*

30 *Quod transmittitur debet esse in hereditate transmittentis.*

CAPVT XVI.

ACcidit sæpenumero, vt filii ex ijs nuptiis nascantur quas putatiuas vocant, hoc est, quæ in gradu quidem prohibito celebratę fuerūt, sed in faciem Ecclesię, & cum bona fidem coniugum, qui huiusmodi impedimentum ignorauerint: Quo casu licet impedimento
detecto matrimonium reddatur nullum, Attamen filii,
1 † ex eo procreati sunt legitimi, c. peruenit, & ibi Gloss.
Abb. Hostien. & cæteri omnes, qui fil. sint. legit. Abb. in
c. cum inhibitio, nu. 4. de clan desp. despons. Paleottus, de
noth. & spur. c. 9. nu. 1. Parisius in cons. 15 num. 44. libr.
2. Soc. iun. in cons. 39. n. 63. lib. 3. cum aliis per Gabriel.
in tit. de legitimat. concl 4. in principio, & numer. 13. Et
admittuntur ad quascunque successiones, cap. 2. & c. ex
tenore, qui fil. sint. legit. Gl. in c. 1. de eo, qui duxit in matrimon. Caputaquensis, decisio 25. parte 2. Suntque etiam capaces sacrorum Ordinum, Abb. in d. cap. ex tenore, in fin. Item vocantur ad dignitates, & feuda, Bald.
in c. 1. §. naturales, num. 15. si de feud. fuerit controuer.
Curtius iun. in cons. 52. nu. 1. & seq. libro 1. Et etiam ad
fideicommissa, Dinus in cons. 6. in fin. Dec. in cons. 153.
numero 1. Nec in aliquo a cæteris iustis filiis differunt,
vt scribit Paleottus in d. c. 9. num. 14. Rolandus a Velle
in consilio 93. num. 18. & seqq. lib. 3. Et late comprobat
Couarruuias, in Epitom. de sponsal. parte 2. capit. 8. §. 1.
num. 2. & 3.
2 Difficultas tamen est, quando verba † conditionis fideicommissi, sunt concepta de filiis ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, An scilicet filius ex matrimonio huiusmodi putatiuo natus substitutum excludat Hanc quęstionem in quodam amplissimo Hispaniæ primogenio iam dudum satis controuersam fuisse, scribit Molina, lib. 3. de primog. Hispan. c. 1. num. 15. in fine, & partem negatiuam defendit Curt. iun. in consil.
3 27. nu. 6. & latius in cons. 64. nu. 12. cuius sententia eo potissimum nititur fundamento, quia etiam † legitima-
4 tus per rescriptum Principis nihil differt a legitimis, vt
dicitur in §. sit igitur licentia, *ibi nihil a legitimis differentes.* quibus mod. natur. effic. legit. & in §. quoniam
variè, quib. mod. natur. effic. sui, ibi, *nihil dissimiles legitimis,* quæ quidem vniuersalis negatiua potentius negat, quam affirmatiua affirmet, vt notatur in l. hoc genus, de condit. & demonstr. Dec. in cons. 3. nu. 4. Aym. in
cons. 294. num. 6. & nihilominus non succedit ex testamento, in quo notantur, nati ex legitimo matrimonio
ex facto respondit Alexander in consilio 172. nu. 2. lib.
7. & Ruinus late consuluit in consil. 13. num. 5. & seqq.
* libr. 3. Et hanc esse communem, * & veram conclusionem testatur Parisius, qui plures alios adducit in consil.
9. num. 45. & in consil. 12. num. 147. lib. 2. quam etiam
* opinionem in hoc sensu crebriorem* esse scribit Couarruuias in Epitom. de spons. & matrim. in 2. parte, c. 8. §.
2. in fine.
5 Similiter quoque legitimatus † per subsequens matrimonium, quo ad omnia censetur legitimus, nec differt a filiis postea conceptis, cap. tanta, qui fil. sint legit.
l. cum quis, & l. nuper, C. de natural. liber. Et habet successiones omnes, quas habent ij; qui ab initio legitimi
nascuntur, vt dicitur in §. reliqui, in Auth. quib. mod.
natural. effic. sui, Et nihilominus quamuis iste regulariter substitutum excludat, & multo magis quam legitimatus per rescriptum: Attamen non excludit substitutum sub conditione, si hæres decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, vt respōdit Bal.
in cons. 492. libr. 4. alias in cons. 367. libr. 5. & latissime
ex multis iuribus rationibus, & auctoritatibus comprobat Cardinalis Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11.
tit. 12. nu. 17. cum plurib. seq.
Igitur hoc idem dicendum videtur de filio nato ex nuptiis putatiuis, præsertim cum agatur de interpretanda voluntate testatoris, quia quid sit in his, quæ proueniunt a lege, quæ istum filium habet pro legitimo, & cuius respectu procedit regula, quæ habet, quod paria sunt, quem esse talem, vel haberi pro tali, vt ait
Bartolus in l. si maritus, §. legis Iulię, ff. ad leg. Iul de
6 adult. Nibilominus vbi agitur de interpretatione voluntatis testatoris ea est desumēda ex propria verborū
signifi-

significatione iusta l.non aliter in principio, de leg.1.3.
& l.si alii, de vsufruct.legat. Vnde cum testator posuerit
in conditione solum filios ex legitimo matrimonio na-
tos, & procreatos, clare videtur constare, quod non in-
tellexit de iis, qui ex matrimonio putatiuo nasceren-
tur cum tale matrimonium non sit verum, nec legitimũ;
7 Et benè facit illud, quod dici solet † conditionem vo-
luntariam debere adimpleri in forma specifica, & non
per æquipollens, leg. Meuius. & leg. qui heredi, ff. de
condit. & demonstrat. & tradunt Bartol.& alii commu-
niter * in leg.Gallus, §.& quid si tãtum, de liber.& post-
hum. Item illud, quod verba testatoris debent inter-
pretari secundum naturam, & veritatem leg.vltima, de
his, qui ven. ęt. impetra.

Sed tamen prædictis non obstantibus in contrarium
8 † extat sententia * communis, quòd imò filius natus ex
* matrimonio putatiuo, veniat sub conditione de filijs
ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, quàm te-
net Dec.in consil.153.num.1. & quasi per totum consi-
lium, & pro ea plenissimè consuluit Socin.iun.in consil.
39.num.35.& sequent.lib.3. sequitur Additio ad Ale-
xandrum in consilio 5.in littera A, circa medium, lib.7.
Couaruuias in Epit.de sponsal parte 2.8.§.1.numero 3.
versic.tertio infertur, Cephalus in consil.364. num.46.
Molina de primogen.Hispan.lib.3.capit.1. numero 15.
Peregrinus, de fideicommiss.art.24.nu.72 Rota Aui-
nionen.decis.70. Gregorius Lopez in l.1. tit 13. par.4.
in Glossa, in verbo, *se casa con ella*, colum.2. Et hæc qui-
dem opinio mihi vera videtur quandoquidem matri-
9 monium † etiam putatiuum dicitur legitimũ hoc mo-
do, quia in dicto cap.ex tenore, & in cap.quod nobis,
qui fil.sint legit. lex statuit prolem in se susceptam esse
legitimam. Vnde dicitur in effectu velle matrimoniũ
etiam esse legitimum a principio, quia legitima proles
ex illegitimo matrimonio nasci non potest, & sic lex di-
spensat in radice matrimonii quantum ad filios exin-
de susceptos, cum ab ea proueniat ius legitimationis,
quod in nobis reperitur tempore natiuitatis, vt per Do-
ctores in cap.per venerabilem, qui fil.sint legit.& quod
talis filius dicatur propriè, & verè legitimus a natiuita-
te late probat Socinus iunior in dicto consilio 39.num.
37.& sequent.libr.3.& voluit Lap.allegat.89 numer 9.
& ibi Mandos.qui plures alios citat, in addit. in littera
X. idem tenet Couaruuias in loco supracitato, num.3.
versic.tertio infertur, dicens hoc matrimonium legiti-
mum censeri: Et ita etiam existimauit Rota apud Cas-
sadorum decisione vnica, de sponsa.num.2. dicens quod
defectus im matrimonio putatiuo non reicit filios, nec
fecit eos illegitimos. Cum igitur verba conditionis fi-
lio nato ex matrimonio putatiuo conueniunt, conse-
quens est, vt per eius existentiam cõditio fideicommissi
deficiat.

10 Idque etiam comprobari potest, quia illa † verba,
(*si sine filiis ex legitimo matrimonio natis, & procrea-
tis*) censeantur apposita a testatore ad excludendum
legitimatos per rescripto, vel gratias principium, aut
etiam, vt plerique existimant per sequentia matrimo-
nia, ad reprimendum, scilicet illicitas coniunctiones
suorum descendentium, non autem sunt verisimiliter
apposita ad excludendos istos filios, qui in figura ma-
trimonii absque peccato ex condecenti muliere, vt
plurimum nascuntur, & qui legitimi sunt ex dispositio-
ne iuris, cui non est prę sumendum, quod testator per
has clausulas generales voluerit derogare, Sed potius
videtur intellexisse de matrimonio legitimo, quale iu-
rã sic vocant, & quemadmodum tali verba in iure acci-
11 piuntur, cum † valeat argumentum a verbis legit, ad
verba testatoris, vt tradit Bartol.si quis legauerit, la se-
conda, ff.de leg.2.& probatur in l.cum quidã circa me-
dium, ibi, quemadmodum enim, ff.de verb.signific. vbi
Castrensi, & alii.

Ex quibus etiam contrariis rationibus, non minus
breuiter, quam dilucide responderi potest: Nam legiti-
matus per rescriptum ideo in conditione de filiis, ex
legitimo matrimonio natis non comprehenditur, quia
12 † non est legitimus a natiuitate, & sic originaria legiti-
mitate, quæ ex matrimonio inducitur, sed tantum
legitimus prout legitimatio est actus iuris ciuilis, &
13 donum Principis, Et legitimatus † per sequens matri-
monium cum primum in lucem editus est, non pro-
prie ex matrimonio natus dicitur: Ideo nil mirum est,
si secundum volũtatem testatoris, quæ ex propria ver-
borum significatione colligitur, isti substitutum nó ex-
cludunt. In alio autem nato in figura matrimonii vi-
get diuersa ratio, nam is habet pro se claram testatoris
voluntatem, cum in eo concurrat modus legitimè na-
scendi a principio, prout testator considerauit, dicitur
enim in effectu natus ex legitimo matrimonio propter
bonam fidem, cum respectu prolis inde susceptæ, ma-
trimonium putatiuum dicatur legitimum, vbi supra
dixi, & tradit Cassadorus dicta decisione vnica, de
14 sponsal.numero 5. & sic etiam tollitur † id quod dice-
batur de conditione voluntaria non adimplenda per
æquipollens, quia imo verba conditionis in forma
specifica verificantur, cum talis filius dicatur natus ex
gitimo matrimonio, & consequenter habilis ad succe-
dendum.

Retenta igitur hæc vera, & communi opinione con-
tra substitutum, primo, illam extende, vt locum ha-
15 beat, etiamsi † tempore, quo nuptiæ celebratæ fuerunt
bona fides vtriusque parentis non interuenerit, siqui-
dem alterius tantum iusta ignorantia sufficit, quando
matrimonium in faciem Ecclesiæ fuit contractum, vt
in d.capitulo ex tenore, qui fil.sint legit. vbi Glossa, &
Abbas in 2.not Baldus in l.qui contra in 3. quæst.C.de
incest.nupt. Cassadorus dicta decisione vnica, numer.5.
de spons. Caputaquensis decisione 203.num.3.parte 2.
Et quamuis Bartol.in l. fin.colum.vltima, ff.de condict.
sine caus.& alii nonnulli existimauerint, quod stante
bona fide vnius tantum ex coniugibus, filius ei soli, qui
fuit in bona fide succedat, tamen eius opinio ab om-
nibus passim reprobatur secundum Speculatorem, in
tit.de success.ab intest.num.23. versiculo sed pone. Ias.
in consilio 156. numero quarto, & in consilio 168. nu-
mero 9. & sequentibus libro 4. qui alios huius senten-
* tię recenset, & communem * etiam attestatur, quam
etiam communem dicit Socinus iunior in dicto consil.
39.numer.8.libro 2 sequitur Molina de primogen.Hi-
span.libro 3. capit.1.num.13. vbi inquit, quod bona fi-
des vnius ex coniugibus sufficiens est, ad hoc vt filius
tanquam vere legitimus succedat in maioratu, & num.
15. dicit hoc locum sibi vendicare etiam in eo, quod ea
lege relictum est, vt non nisi filio legitimo, atque ex le-
gitimo matrimonio nato deferatur. Et hanc opinionem
sequuntur, & ab omnibus receptam esse dicunt etiam
Roland.in cons.93.num.18. Anton.Gabriel alios addu-
cens, d.concl.4 num.4.de legitimat. Et ita quoque alias
Rota tenuit.

16 Secundo eadem opinio † extenditur, vt procedat,
etiam si filius natus, aut conceptus sit pendente lite
super validitate matrimonii, tum quia etiam lite con-
testata bona fides in matrimonio præsumitur, quemad-
modum Ancharanus, & Præpositus expressè notant
in capit. 2. qui fil. sint legit. Couaruuias in Epit. de spon-
sal. dicto capitul.8. §.primo, numero 5. & 6. tum etiam
17 quia, quod filius sit legitime natus est de † fructibus
matrimonii, l.filium, ff.de his qui sunt sui, leg.si vici-
nis, C.de nupt. Decius in dicto consilio 153.numero 3.
Et fructus ad bonę fidei possessorem spectant, §.si
quis a non domino, Institution.de rer.diuis.leg.quæsi-
tum, ff. de acquirend. rer. domin. Igitur procreatus
ab illis, qui sunt in quasi possessione matrimonii,

dicitur ex legitimo matrimonio natus, tametsi lis pen-
18 deat super ipso matrimonio, Vnde substitutum † ex-
cludit, etiamsi postea matrimonium declaretur nullum,
Exemplo repræsentationis, quæ institutione sequuta nõ
infringitur, quamuis postea euincatur iuspatronatus
ab ipso præsentante, & declaretur ipsum non fuisse pa-
tronum, iuxta capit. consultationibus, & ibi Abbas
ante finem, versic. item præsupposito, de iurepatronat.
Lambertinus eodem titul. lib. 2. parte 1. quæst. 3. artic. 1.
num. 2. & seqq. Sic etiam videmus in collatione, quæ
non vitiatur, licet postea pronuncietur contra possesso-
rem in petitorio, Rota decis. 14. de iurepatron. in anti-
quis, Aymon. in cons. 322. numero 5. versic. nec vitiatur
collatio.
19 Et istud quidem † recipiendum est, etiamsi filius na-
scatur post sententiam latam contra matrimonium ap-
pellatione tamen pendente, vt per Ioannem Andream,
Præpositum, & alios in dicto cap. 2. & Henric. Boihc. in
dicto capit. ex tenore, column. 2. qui fil. sint legit. & ra-
20 tio est, quia per appellationem † effectus sententiæ su-
spenditur, cap. venientes, de iureiuran. l. vnica, §. inte-
gre, ff. nihil nouari appellat. pendent. & causa reducitur
ad eundem statum, in quo erat in prima instantia, leg.
ita demum, vbi Bartolus, in principio, Baldus, & alii,
C. de procurator. Romanus in consilio 381. num. 2. Ay-
mo in consil. 220. nu. 6. Capel. Tholos. quæst. 280. nu. 1.
Et quamuis Couaruuias in loco supracitato, §. 1. num. 7.
& Peregrinus dicto artic. 24. num. 71. de veritate huius
conclusionis dubitare videantur, cum propter auctori-
tatem sententię bona fides, non sit præsumenda, sed
mala, capit. in præsentia, de renunciat. Clement. 1. de
sequestrat. possess. l. si instituta, §. de inofficioso, ff. de
inoffic. testam. Ego tamen existimo ab illa non esse re-
21 cedendum cum appellatione † pendente permittatur
litigantibus super matrimonio carnalis copula, quam
minimè Ecclesia permittere, si mala fides præsumere-
tur, capit. inquisitioni, de sentent. excommunicat. Et fa-
cit illud vulgare dictum passim a Rota approbatum,
22 quod de † non iure alicuius non dicitur constare, do-
nec de contrario doceri potest, Ægydius decisione
103. vel de contrario constet per confessionem partis,
seu per rem iudicatam, Rota decisione 3. de restitut.
spoliator. in nouiss. Cassadorus decisione 3. in fine,
eodem tit. Et fuit dictum in Placentina Capellaniæ 16.
Februarii 1598. coram Cardinale Pamphilio, & in Vr-
gellen. beneficii 16. Maii 1594. coram Cardinale Ari-
gonio, & alias sepius.
Tertio dicta communis opinio extenditur, vt pro-
33 cedat, † quamuis ii, qui in gradu prohibito contraxe-
runt non ignorauerint impedimentum, sed impetra-
uerint dispensationem, quam putauerunt validam, li-
cet non esset, quia adhuc filius natus ex tali matrimo-
nio legitimus est: & substitutum excludit quemadmo-
dum de dispensatione obtenta a quodam Abbate Mo-
nasterii Sancti Benedicti, qui communiter reputaba-
tur habere facultatem dispensandi super tertio, &
quarto gradu consanguinitatis, & affinitatis, licet eam
facultatem non haberet, tenuit Rota in vna Barchi-
nonen. matrimonii 15. Martii 1604. coram Penia, in
qua fuit dictum, quod communis reputatio sufficie-
bat ad inducendam bonam fidem ad prędictum ef-
fectum Idem fuit resolutum in causa Panormitana
illegitimitatis 20. Iunii 1579. coram Bubalo, in simi-
li dispensatione vigore Bullæ cruciatæ, vbi commissa-
rius, qui dispensauerat, solum habebat facultatem di-
spensandi in foro conscientiæ, & nihilominus Rota
censuit propter bonam fidem dispensationem fuisse
sufficientem, quo ad legitimationem prolis, etiam quo
ad effectum successionis in foro contentioso, quo ca-
su sufficit quasi possessio matrimonii colorata dicto c.
ex tenore, vbi Abbas numero 7. & sequentib. & Prępo-
situs, numer. 3. qui fil. sint legit. quam decisionem dein-
de Rota confirmauit die 27 Iunii 1587. & 5. Februa-
rii, & 22. Martii anni 1585. coram Vicecomite, &
illas fuerunt subsequutæ sententiæ Rotales: Et potissi-
24 ma ratio fuit, quia auctoritas † Superioris, licet fer-
retur in iure, tamen causat bonam fidem, vt fuit
etiam resolutum in causa Mediolanen. matrimonii
coram Penia 29. Nouembris anni 1602. Vbi licet con-
tra similem matrimonialem dispensationem opponere-
tur, quod quidam Ecclesiæ Præpositus, qui dispensatio-
nem executioni demandauerat, eo tempore non esset
verus Præpositus, Rota tamen respondit, satis fuisse
quod tanquam Prępositus fuisset habitus, & communi-
ter reputatus per Ancharanum, in consilio 409. nu-
mero octauo, versiculo secundo, Lap. allegat 89. inci-
pien. Factum, super quo, num. 13. versic. Vnde si Pa-
pa, & Chissanensis, decisione 38. alias 40. incipien. Di-
spensatio facta per illum, Vbi Rota tenuit valere di-
spensationem eius, qui communiter reputabatur habe-
re facultatem dispensandi super matrimonio contra-
hendo inter prohibitos, licet in veritate facultatem non
haberet.
Sed animaduertendum est, quod quamuis filius ex
matrimonio putatiuo natus excludat substitutum sub
conditione loquente de filiis legitimè natis, vt supra
25 dictum est, tamen hoc non procedit, † quando pater
fuisset inhabilis ad succedendum, veluti fuisset spu-
rius, & propterea fuisset a testatore exclusus, tunc
enim filius eius etiam ex legitimo matrimonio natus,
pariter exclusus censetur, quia radice exclusa exclu-
duntur omnes, qui germinantur ab ea, capitul. 1. §. hoc
autem notandum, qui feud. dar. poss. Bartolus in lege
liberorum, numero 14. de verbor. significat. Baldus in
l. maximum vitium, numero secundo, versic. præterea,
C. de liber. præterit. & late tradit Menochius in con-
silio 172. columna 1. 2. & 3. libro 2. Id quod egregiè scri-
bit etiam Molina dicto libro 3. de primogen. Hispan.
26 cap. 7. numero 4. cum dixit, quod quando pater † nul-
lo tempore potuit in primogenitura succedere, ex
quo inhabilis fuit ab initio, ita etiam eius filius in-
habelis efficitur. Sic etiam generaliter dicimus, quod
quemadmodum filius illegitimus, non succedit patri,
27 ita nec nepos ex eo, quamuis legitimus sit, quia † ex
infecta radice fructus non nascitur, l. finali, Cod. de na-
tural. liber. & ibi Glossa, & Doctores omnes, & late
congerit Tiraquellus, de iure primogen. quæstione 12.
num. 13. sequitur Cephalus in consilio 581. numero 32.
& Baldus in l. vltima, in fine, Cod. de verbor. significat.
apertè scribit, quod si non continentur filii Bastardi
qui sunt filii primitiui, multo minus continentur nepo-
tes etiam legitimi ex bastardis, quia nulla inquit conse-
quentia potest esse legitima ex illegitimo nascẽdi prin-
cipio, dicta leg. vltima, Cod. de natural. liber. sequi-
tur Decianus in consilio 3. numero 39. libro 1. & bene
facit tex. in leg. Diuo Marco, de quæst. in illis verbis,
*si tamen prioris gradus liberos, per quem id priuilegium
ad vlteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudo-
ris macula aspergit*. Cum enim testator principaliter
considerauerit honorem & dignitatem familiæ, & pro-
pterea excluserit filios, qui ex illicito concubitu nasce-
rentur ad l. 1. § penultimo, de ventre inspicien. hæc ratio
videtur habere locum etiam in descendentibus ex fi-
lio illegitimo, quia omnes descendũt, ex radice infecta
& sanos absurdum videtur eos admitti, quorum repellũ-
tur auctores, vt dicitur in cap. licet ex quadam de testib.
Et in argum. est tex. in l. si viua matr. C. de bon. mater &
in cap. 1. ex, §. hoc autem notandum, de his, qui feud. da-
re poss. in vsib. feudor.
Neque valet hęc consequẽtia, propria verborũ signi-
ficatio hunc filiũ comprehendit, ergo excludit substitu-
tum; Nam etiam si testator dixerit, si quis decesserit sine
filius

filijs masculis, nepotes † masculi ex filia sunt proprie filii masculii, & tamen non excludunt substitutum, vt rè consuluit Baldus in consilio 40. libr. 3. & post multos alios, quos refert, scribit Corneus in cons. 124. num. 14. libro 2. & in consil. 146. num. 10. eod. lib. ex quibus constat, quod hic filius non admittitur vigore repræsentationis, quia excluso patre non datur repræsentatio in filio, vt docuit Baldus in l. venia, num. 5. C. de in ius vocan. dum inquit, quod neptis ex filio succedit in repræsentatione parentis, qui succedebat. Neptis vero ex filia non succedit, quia repræsentat personam, quæ excludebatur, & Baldum secuti sunt ibidem Alexander, num. 5. Iason num. 6. Dec. nu. 7. Tiraquellus, de retract. lignag. §. 1. glossa 9. nu. 102. & alii multi congesti a Molina in d. libr. 3. c. 7. num. 2. & ratio est manifesta, quia
29 † non potest esse plus iuris in causato, quam in influenti potentia causæ, vt idem Baldus in l. 1. ff. de senat. Et ita quoque in terminis maioris oatu, vocati ad fideicommissum, censuit Alexander in cons. 4. num. 11. vers. & potissimè lib. 4. Abb. in consilio 60. num. 10. Sed neque hic filius iure transmissionis admitti potest, cum pater non possit transmittere, quod non habet, argum. l. traditio, ff. de acquir. rer. domin. Et in specie transmissionis, scribunt Ruinus in cons. 22. numer. 16. libro 3. & Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4 par. num. 114.
30 ff. ad Senatusconsult. Trebell. cum dicunt id quod † transmittitur debere esse in hæreditate transmittentis, & idem sentit Ias. in l. emancipata in 2. lectura, num. 15. C. qui admitti, &c.

ARGVMENTVM.

An filiorum appellatione tam nepotes, quam ipsi filii comprehendantur? plena ac diligens examinatio.

SVMMARIVM.

1 *Liberorum appellatione & nepotes, & pronepotes cæteriq. descendentes continentur.*

2 *Filiorum nomine tam nepotes, quam ipsi filij, an comprehendantur deducit intra discordantia, nu. 3. & distinguit ut nu. 4. & seq.*

3 *Verbum filij prolatum a lege communi ex iusta legis interpretatione continet etiam nepotes, nisi aliud specialiter ab ipsa lege sancitum sit, quod nepotibus noluerit esse commune, num. 6. & nisi legis dispositio odium filiorum contineret, & ex ratione legis aliud colligeretur, num. 7. exemplificat pluribus modis, nu. 8. 9. 10. 11. & nisi in dispositione legis nomen filij ponatur per modum causæ, vel conditionis, nu. 14. vbi dat exempla.*

12 *Bartol. in l. liberorum, de verb. signific. declaratur.*

13 *Legis dispositio continens principaliter filiorum fauorem porrigitur ad nepotes, secus si contineat principaliter odium, quod locum habet etiam in dispositione correctoria, nu. ibid.*

15 *Verbum filiorum prolatum ab Imperatore, vel Principe in rescripto, si continet beneficium comprehendit nepotes, secus si contineat priuilegium contra ius commune, ibid.*

Declaratur tamen quoad priuilegia non habere locũ, quando ex priuilegio filiis indulto nemo læderetur, nu. 16.

17 *Filiorum nomine in concessione feudi nõ continentur nepotes contra, nu. 19. distingue, nu. 25. in feudo Principis nepotes contineri, in feudo priuati secus, ibid.*

18 *Feudum est stricti iuris sicuti contractus emphyteusis: contra quod imo feudum non sit proprie contractus, sed gratia magis & beneficium, nu. 20. & contractus emphyteusis respectu emphyteutæ dicitur titulus lucratiuus non autem onerosus, nu. 21. & feudum est contractus propriè, sed gratiosus, nu. 22.*

Verba debent intelligi secundum naturam contractus, super quo emponuntur, nu. 23.

24 *Promissio hominis cessare facit legis prouisionem.*

26 *In concessione emphyteusis facta priuato appellatione filiorum nepotes continentur.*

27 *Filiorum appellatione in statutis comprehenduntur nepotes, non procedit in statutis pœnalibus, nu. 28.*

29 *Statutum, quod stantibus masculis filiæ non succedant, nõ continet neptem, contra nu. 30. non currit tamen cum filia de iure communi, nu. 31. masculis repudiarent succedunt fœmina, nu. 36.*

32 *Nepos masculus ex fœmina non excluditur cõtra n. 33. quæ verior est, num. 35. declara non habere locum si dos matris remaneret apud auum, vel eius filios, quia tunc succedit cum patruis, nu. 36.*

34 *A successione feudi fauore Domini excluduntur fœminæ, et & nepotes ex fœmina ex eadem ratione, sicut etiã seruatur in emphyteusi recepta pro se, & filiis masculis, ibid.*

38 *Verbum filiorum prolatum a contrahentibus secundum communem vsum loquendi non comprehendit nepotes, quod procedit etiam in donatione, num. 39. locum tamen non habet, si pater stipulatus esset filiis, non vt filiis, sed vt hæredibus, tunc enim venirent nepotes, et etiam extranei, nu. 40. secus vero in emphyteusi, et vsufructu, qui sui natura non transeunt, nisi ad personas nominatas, nu. 41.*

42 *Verbum filiorum prolatum in testamentis regulariter nepotes non comprehendit. Amplia, num. 43 Ve in datione tutorum, si filii nominati sunt propriis nominibus, nu. 44. & quando nepotes non erant in rerum natura testamenti tempore, nu 45. & quando dispositio iam impleta est in filii primi gradus, nu. 46. & quando nepotes non essent ab intestato successuri cum filiis, nu. 47. & hæc regula admittitur, quando cum proprietate verbi concurrit aliqua coniectura remissiuè, nu. 48.*

Limitatur tamen, quando agitur de fauore nepotũ, qui non tendit in alterius præiudicium, nu. 49. & eo magis, si testator consueuisset vocare nepotem filium, n. 50. & ex causa vitandæ duræ separationis, num. 51. & quando testator tempore conditi testamenti nullum filium, sed nepotem tantum habebat, ne videantur verba sine effectu prolata, n. 52. & quando nepotes essent successuri ab intestato vna cum filiis, n. 53. & in fideicommisso relicto ab ascendente patruuo auunculo & amita, vel matertera, n. 54. & institutio facta esset in stirpes, n. 55. si dispositio testatoris, fuit collata in aliquem futurum euentum, & fuit facta mentio conditionaliter, si decesserit sine filiis, num. 56.

57 *Filii si vocentur dispositiuè testatore ad fideicommissũ, non comprehenduntur nepotes, nec quando agitur de inducendo fideicommisso ibid.*

58 *Coniecturis deficientibus habetur ratio odii, & fauoris filiorum, & nepotum, vt exemplificatur, ibid.*

59 *Filiorum appellatione in transuersalibus comprehendãtur etiam nepotes. Contra nu. 60. quæ probatur, nu. 61. 62. & ab authore, nu. 63. vbi limitat & excipit casum in successione patrui, & quando fuissent a testatore instituti filii fratris sui.*

64 *In omnibus casibus, in quibus filiorum appellatione veniunt nepotes, in iisdem etiam pronepotes, & cæteri successiue continentur, quod procedit in fauorabilibus, secus vero in odiosis, nu. 65.*

CAP. XVII.



1 Ota, & passim recepta est conclusio, liberorum † appellatione, & nepotes, & pronepotes, cæterosque descendentes contineri: l. liberorum, ff. de verb. significat. & l. sed & si, §. liberos 1. & 2. ff. de in ius vocan. Atque ita ex eo appellantur, quod olim a seruis distinguerentur, quos in familia, & potestate similiter, vt filios habebãt Romani, adeo vt sin-

gulari numero quandoque, & liber dicatur pro filio, l. ius autem agnation s, ff. de pactis. Idque verum esse intelligimus, si nomen liberorum largè accipiamus, propriè enim liberi appellantur descendêtes vsque ad Trinepotes, vltra hos posteriores vocantur, sicut & parentes vsque ad Tritauum proprio vocabulo nominantur, vlteriores verò maiores nuncupantur, l. Iurisconsultus, §. parentes, ff. de Gradibus.

Hinc magna exoritur iuris quæstio, An sicut appellatione liberorum continentur tam filii, quam nepotes
2 ita, & è conuerso † filiorum nomine tam nepotes, quam ipsi filii comprehendantur.

3 In quæstione hac quædam iura † inter se pugnare videntur. Etenim pro parte negatiua adducitur text. in l. quod si nepotes, ff. de testamen. tutel. & in §. vltim. Instit. qui testam. tut. dar. poss. Necnon in l. cum pater, §. hæreditatem, de legat. 2. Pro affirmatiua vero est text. in l. filii appellatione. & l. in iusta. ff de verbor. signific. in dicta l. quod si nepotes, hæc verba habentur. *Si quis liberis suis tutores dederit, & nepotib. dedisse intelligitur. Cæterum si filiis dederit non continebuntur nepotes, aliter enim filios*, inquit, *aliter nepotes accipiuntur*. In leg. vero filii, & in l. iusta, de verbor signif. expressè dicitur, quod *filii appellatione omnes liberos intelligimus, quodque iusta interpretatione recipiêdum est. vt appellatione filii, et nepotes videantur cõprehendi sicut patris nomine auus, quoque demõstrari intelligitur*. Ex quib. verbis satis apertè probatur non ex propria significatione interdum nepotes filiorum nomine contineri, sed ex legis interpretatione, quemadmodum animaduertit Bar. in d. l. liberorum, quem plerique omnes sequuti sunt, vt tradit Gab. de verb. significat. concl. 1. in principio.

4 Pro resolutione † autem huiusce difficultatis quinque casus sunt distinguendi, ac diligenter examinandi.

5 Primus casus est quando † verbum filii profertur a lege communi & tūc obseruari debet iusta legis interpretatio, vt & nepotes comprehendantur, l. senatusconsulto, ff. de ritu nupt. l. filium habeo, ff. ad Macedon. & l. 2. ff. si mater, vers. filius autem, ff. ad Tertull. His enim in locis tria habentur, quæ euidenter demonstrãt hunc primum casum, verissimum esse. Et primo, quidem Senatusconsulto, quo cautum est, ne tutor pupillo filiam suam nuptui collocet, etiam nepotes significantur. Secundo, quod si filium habeam & nepotem, nepotique meo creditum sit iussu patris sui eiusdemque filii mei, licet verbis Macedoniani filii tantum exprimantur, tamen, & in persona nepotis idem obseruari debet, nec iussus patris efficit, quominus cõtra Senatusconsultum creditum existimetur, cum ipse in ea causa sit, vt pecuniam mutuam inuito patre suo accipere nequeat. Tertio, & vltimo, quia mater, quę succedit filio ex Senatusconsulto Tertulliano, si non petierit illi tutorem, cum potuit, excluditur hæreditate, & eadem pœna manet eam ob neglectum nepotem.

Restringitur tamen hæc prima cõclusio, vt obtineat,
6 nisi † aliud speciatim ab ipsa lege sancitum sit, quod nepotibus noluerit esse commune. l. iubemus, C. ad Trebell. qua Iustinianus expressim sanciuit, ne filius cũ ex fideicommisso restituunt hæreditatem computẽtur in quartam fructus, quos perceperunt, idque procedit in nepotibus, quia id ne fieret nominatim cautum est eadem lege. Cum enim lex plane loquitur nulla dubitatio esse potest, quin qui inferioris gradus sunt excludantur.

Restringitur secundo, vt non seruetur, quando legis
7 dispositio † continet odium filiorum, vel quando non ex scripto, sed ex ratione ipsius legis aliud colligitur, vt voluit Bar. in d. l. liberorum, nu. 6. quem sequitur Alex. in l. Gallus, §. instituens num. 7. ff. de liber. & posthum. Anchar. in Clem. 1. nu. 8. de Baptis. Abb. & alii, in cap. ad extirpandas, de filiis Presbyt. cuius quidem plura afferuntur exempla.

8 Primum exemplum † est in l. patris, cum duabus seqq. ff. ad leg. Iul. de adulter. Vbi cum in lege Iulia de adulteriis patri datum esset ius occidendi adulterum simul cum filia, quam in potestate habet, nemo alius ex parentibus idem iure faciet, & ex consequenti neptem suam in adulterio deprehensam interficere nemini licebit. Sicque filię appellatione neptis non continebitur, vt ibi Illud enim non a lege scripta deductum fuit, sed ab ipsius legis ratione, quę fuit, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro filiis capit, vt dixit Papinianus in l. nec in ea, in fine, ff. de adulter. Atque ob id sola paterna charitas, & affectio id licentiæ patri concessit, odium vero facti cęteris denegauit, Vnde Bart. in dict. l. liberorum dixit, quod vbi lex continet odium principaliter filiorum eorum appellatione Nepotes nõ comprehenduntur. Et ideo Ruinus in cons. 127. lib. 2. dixit, quod in dispositione pęnali filiorum nomine, non veniunt nepotes.

9 Secundum exemplum † est in l. lege Iulia, § hoc capite, ff. de ritu nupt. lege Iulia cauetur, ne Senator ducat filiam eius, qui artem ludricam fecit, Et tamen nihil nocet Auum eam artem exercuisse, vt ibi. Ibique non ex scripta lege, sed ex ratione illius deductum est, quod pater interiectus, qui fuit vitæ honestæ impedimento est, ne turpitudo Aui ad nepotem perueniat.

10 Tertium † exemplũ est in l. sed & milites, in fin. princ. hoc est in versic. hæc autem de filiis, ff. de excusat. tut. Veterani, qui honeste compleuerunt tempus, & honestam missionem meruerunt excusantur a tutela paganorum, non autem a tutela commilitonis, aut filiorum conueteranis a tutela autem Nepotum conueterani habebit immunitatem, ea ratione, quod interpositus pater paganus obstat, ne militi Aui priuilegium nepotis attingat.

11 Quartum, † & vltimum exemplum est, in leg. vltima C. de natur. liber. Cum enim Iustinianus alia lege constituisset, vt non liceret parentibus filiis naturalibus vltra semissem hæreditatis relinquere, etiamsi nulla legitima soboles superesset postea eadem l. vltima dum controuerteretur, Vtrum idem in Nepotibus obseruandũ esset. Respondit ea in specie filiorum appellatione non contineri nepotes, quodque licet eo iure pater prohiberetur quantum voluerit filiis naturalibus relinquere, non tamen prohibebatur nepoti naturali ex legitimo nato, aut Nepoti legitimo ex naturali nato, aut nepoti naturali ex naturali nato, dummodo legitima sobole non extaret: Eiusque differentiæ rationem reddit ibi Iustinianus, quia scilicet paternum vitium referendum esse existimauit: Si enim liceret tantum naturalibus, quantum legitimis relinquere, veri matrimonii cogitationem quisque abiiceret contentus vsu concubinæ, quæ ratio cessat in nepotibus, quorum spe ac desiderio nemo videtur iustè sobolis curam abiecturus. Neque enim concubina filii potest suis blanditiis patrem retinere a legitima vxore, cuius amore ipse non tangitur. Et si quis dicat, si vera est hæc ratio, quare hodie iure Authenticorum potest pater filiis naturalibus totum patrimonium relinquere, si legitimos non habeat, quib. extantibus vltra vnam vnciam naturalibus, eorumque matri relinquere prohibetur, §. discretis, vers. ne igitur semper in Auth. Quib. mod. naturales effic. sui, l. matre cum duabus sequentibus, & Auth. licet, C. de natural. liber. Respondeo aliam postea rationem a Iustiniano perpensam fuisse, qua aliud constituere ei licuit. Quę enim iuris positiui sunt ex arbitrio Legislatoris possunt quandocunque corrigi, & mutari, atque ita ex his omnibus liquido constat qualiter nomen hoc filii, a lege prolatum accipiatur.

12 Neque enim admodum † placet consideratio Bartol. in d. l. liberorum, numer. 6. qui in tota hac materia solam fauoris, & odii distinctionem adhibet, Summa enim

enim horum omnium est, vt quę sit legis voluntas, & ratio consideremus, & ad eam dirigamus verba scripta, dictaque omnia cum nomina hæc liberorum, & filiorum sint quodammodo eiusdem rei significantia, vt dictum est.

Vbi autem non appareret certa ratio, & intentio legis, tunc recurrendum esset ad eamdem fauoris, & odii distinctionem, quam probat etiam Alciatus in d.l. liberorum, num.3. Cardin. Zabarella in capit.2. de verb. signif. & Petrus de Anchar. in c. m.1. de Bapt. n.8. Inquiunt
13 enim, quod si legis dispositio † contineat principaliter fauorē filiorum, vel etiam odium alterius redundans tamen in fauorem filiorum principaliter, porrigitur ad nepotes d.l. filium habeo, ff. ad Macedon. & §.2. in Authent. vt exac. instan. si vero contineat principaliter odium filiorū non porrigitur ad nepotes, vt in dict. l. patri, cum seq. ff. de adulter. & in d. lege Iulia, §. hoc capite, de rit. nupt. Quod si non principaliter contineat, sed accessoriè ad nepotes quoque extenditur, d.l. Senatusconsulto, de rit. nupt. Quia saltem ibi versabatur fauor respectu pupillæ. Neque enim obstat prædictis, quod notat Cynus in l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiest. quia ibi appellatio filii extenditur ad nepotes vigore constitutionis Federici per eum ibidem relatæ, vt rectè animaduertit Ancharanus in d. Clemen. 1. num.8. in fin. Hinc apparet quod dispositio, c. ad extirpandas, de fil. præsby. ideo vendicat sibi locum etiam in nepotibus, cæterisque descendentibus, vt ibi per Glossam, quia ita dictat ratio illius canonis, idest odium successionis, quæ in rebus ecclesiasticis detestabilis est, vt ibi, & in cap. ex transmissa, eod. tit. & ita scriptum reliquit idem Ancharanus, vbi supra num.7.

Et hæc resolutio procedit etiam in dispositione legis correctoria, secundum Romanum in cons. 129. Barb. in cons. 10. lib. 2. & alios, quos refert Gabr. de verb. signific. concl. 1. nu. 13.

14 Restringitur tertio, & vltimo, vt non † seruetur cū in dispositione legis nomen filii ponitur per modum causæ, vel conditionis, vt probatur in l.2. §.1. versic. hæc autem, ff. de excusat. tut. Idque nisi conditio illa respiceret principaliter fauorem filiorum, vt in l.2. §. si mater, in princ. & in vers. filiis autem, ff. ad Tertull. & ita dixit Bartolus in d.l. liberorum, num.6. vers. Nec obstat Bald. in c.1. §. & quia, qui feud. dar. poss. & Ancharan. in d. Clemen. 1. de Baptis. num.8. Hinc est, quod dispositio dictæ l.2. ad Tertull. quæ ait, quod si mater tutorem filiis non petierit ius vendicandorum bonorum non habet, porrigitur ad Nepotes, quia conditio illa respicit principaliter fauorem filiorum, Contra vero dispositio dictæ l.2. § 1. de excus. tut. quę est, vt pater propter numerum liberorum habeat excusationem a tutela non extenderetur ad Nepotes, si filiorū nomine Legislator vsus fuisset, quia non continet principaliter fauorem filiorum, vt in d. vers. hæc autem, Et ex iis est absolutus primus casus, quando scililicet verbum filiorum a lege communi prolatum est.

15 Secundus casus est, quando verbum, † filiorum, profertur ab Imperatore, vel Principe in rescripto, & tunc distinguendum est secundum Bartolum in dicta l. liberorum, num.7. quod scilicet si contineat beneficium, & nepotes comprehendantur, quia Principis beneficium quam plenissime interpretari debemus. cap. cum dilecti, de donat. & l. vlt. ff. de constitut. Princip. si vero contineat priuilegium aliquod contra ius commune ad nepotes non pertinet, quia priuilegia strictè interpretanda sunt, l. si quando in princip. cum Gloss. in verb. conceditur, C. de inoffic. testament. Et ita quoque distinguit Felinus in capit. causam quæ, nu.50. vers. tertia declaratio, de rescript. Parisius in cons. 20. numer. 23. & Gabriel loco præcitato, num.15. & nu.62. post alios innumerabiles ab eo congestos. proinde si Princeps concedat Castrum alicui, & eius filiis, tale beneficium, & ad Nepotes protrahitur, sicut si Princeps donaret alicui iurisdictionem alicuius Castri videretur donare omnem iurisdictionem, & si donaret ciuitatem videretur donare comitatum, & strictum, tam in mari, quam in terra, vt dixit Felinus in dicto cap. causam quæ, quod nequaquam in priuilegio obseruandum esset, si quidem in priuilegiis non nisi stricta admittitur interpretatio, vt probatur in d. l. si quando, C. de inoffic. testamen. Dicitur enim ibi, *quod si quando eis qui alias testari non poterat testamenti factio a Principe concessa sit, nihil aliud concessum videtur, nisi vt habeat legitimam, & consuetam testamenti factione, quoniam credendum non est Romanum Principem, qui iura tuetur, huiusmodi verbo tatam obseruationem testamentorum multis vigiliis excogitatam, atque inuentam velle euerti.* Hucque etiam pertinet text. in præcitata l. sed & milites, §.1. de excus. tut. & in l.1. in fine, ff. de iure dot. Vbi immunitates generi, posterisque datę ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinent.

Limitatur tamen hæc conclusio, quod ad priuilegia
16 attinet, vt non procedat quando ex priuilegio filiis indulto nemo lęderetur secundum Alexandrum in l. etiā, ff. solut. matrim. & Bal. in l. maximum vitium, C. de lib. præter. relatos a Gabr. vbi supra.

At hic opportune dubitatur, Vtrum in concessione feudi filiorum nomine veniant nepotes.

Hac in re variæ fuerunt Doctorum sententiæ, Nam Salicetus in l.2. §.1. nu.32. C. de iure emphyteot. censuit
17 † non contineri, eumque sequutus est Alex. in consilio 264. lib.2. Inquiunt enim, quod si aliquis accipiat emphyteusim, vel feudum pro se, & filiis, in alia cōcessione non continentur nepotes, aut alii descendentes, id quod etiam in effectu videtur sensisse Ioannes de Imola in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. dum principaliter concludit, quod in omni materia, in qua verbum filius profertur in actu, qui potest conuenire filio, vt filio, & vt hæredi, & cum alicui aliquid conceditur pro se, & filiis recipientis appellatione filiorum non comprehendantur nepotes.

Mouetur autem Salicetus pluribus fundamentis, sed duobus potissimum.

Primo, quia feudum est contractus stricti iuris, sicut emphyteusis, vt probatur in §. actionum, Instit. de act. Ergo omissum pro omisso haberi debet, leg. Quicquid adstringendæ, ff. de verb. oblig. & l. constitutionibus, ff. ad municipales.

Secundo ex decisione, §. emphyteusim, in Authen. de non alienan. aut permutan. reb. Ecclesiast. & cap.1. vers. Cum vero Corradus, qui feud. dare poss. Dum enim dicitur, in d. §. emphyteusim, quod res Ecclesiæ dari possunt in emphyteusim in personam accipientis, & duorum successorum, hoc est, filiorum, & nepotum, satis probari videtur in eiusmodi concessione requiri expressam nepotum mentionem, Item in d. c.1. vers. cum vero Corradus, habetur, quod cum antea statutum fuisset, vt feudum iure successionis ad filios Vasalli defuncti deueniret ipse Corradus extendit consuetudinem illam ad Nepotes, quod non fecisset, si filiorum nomine continerentur.

18 Contrariam sententiam, † quod imò in huiusmodi concessionibus filiorum nomine, & nepotes contineantur tenuit Glossa in capit.1. in verbo reuertitur, in fine, de alienat. feud. eamque veriorem dixit Alexander in l. Gallus, §. instituens, num.8. ff. de liber. & postum. & in consil. 26. numer.7. lib.5. post Baldum, & Iacob. de Beluisio ab eo relato. Et ita quoque voluit Alciatus in d.l. liberorum, in fine commenti. Dicunt enim, quod feudum ex sui natura transit ad omnes masculos, & quamuis videatur posse dici hoc casu non venire nepotes per ea, quæ in materia contractuum tradunt Bartolus,

lus,& Alciatus,in præcitata l.liberorum: Attamen con-
19 trarium verius est,† quod immo secundum acquisitum
filijs debeatur etiam nepotibus, cæterisque descenden-
tibus.

Et pro hac parte inducitur primò text.in capit.1.ver-
sic. etiam si clientulus de alienat. feud. Postquam enim
dixit, quod si clientulus fecerit libellum, vel aliud de
medietate feudi sine Domini voluntate,eo mortuo sine
legitimo hærede masculo reuertitur feudum ad Domi-
num, statim addit verba hæc, sine hærede masculo, in
feudo exprimi, idest, sine filio masculo, sicque probat
idem esse accipere pro se,& filiis,quod accipere pro se,
& hæredibus, hosque duos casus equiparari, Vnde si-
cut in acquisitione pro se, & hæredibus comprehendú-
tur omnes descendentes masculi,ita & eo casu, quo fa-
cta sit,sibi,& filijs, Et licet,Iason in d.§.instituentes, n.
28. dixerit illum textum nihil facere, quia non dicit ille
textus, quod idem operetur verbum filij,quod verbum
hæredis,sed solummodo,quod verbum,sine hærede, in
feudis intelligitur sine filio masculo, tamen ille textus,
vt supra inductus satis stringit.

Sed huic fundamento respondet Curtius iunior, in
tract.de feud.par.2.nu.13. quod verba ibidem expressà
non sunt contrahentium,sed Legislatoris,& in disposi-
tione legis veniunt nepotes, vt superius dictum
est.

Secundò pro hac parte considerat Alexander, quod
20 feudum non est proprie † contractus,sed gratia magis,
& beneficium,cap.1.de benefic.fratr.cap.vnico, in fine,
in quib.caus.feud.amit.in vsibus feudorum,Et in bene-
ficiis appellatione filiorum veniunt Nepotes, vt expo-
situm est. Etenim quamuis pro feudo debeatur serui-
tium, quia tamen magis participat de lucro, quam de
onere, ideo magis gratia, & beneficium appellatur,
quam verus contractus arg.leg.quæritur,ff.de statu ho-
min. Cui, & illud consimile est,quod tradit Bartolus in
l.si mihi,& Titio,ff.de verb.obligat.Quod scilicet con-
21 tractus † emphyteuticus respectu emphyteutæ dicitur
titulus lucratiuus, non autem onerosus, quando initio
contractus nihil soluitur,sed modica quædam pensio in
recognitionem directi dominii costituitur: Id quod fir-
mat etiam Salicetus in l.vnica. C. quando non peten.
part.ab eodem Alexan.relatus.

Sed huic considerationi respódit idem Curtius, quod
22 imò feudum † est proprie contractus, cú sit conuentio
vltro,citroque obligatoria,l.Labeo,§.contractum, ff.de
verbor. significat. Quodque sit contractus,licet gratio-
sus tradunt scribentes in l.iurisgentium, §.quinimmò ff.
de pactis.

23 Tertio confirmatur hoc argumento,Verba † debent
intelligi secundum naturam contractus, super quo in-
terponuntur, l.stipulatus,ff.de vsur. At regularis natura
feudi est,vt in eo succedant omnes descendentes mascu
li,dicto versic Et si clientulus,& cap.1.§.beneficium,l. in
quib.caus.feud amit. & cap.1.in princip.quę fuit prima
causa benefic. amit.Ergo in concessione feudi filiorum
appellatione veniunt nepotes,& alii descendétes,quo
argumento vtitur Alexan.vbi supra, & Ancharanus in
cap.1 in 14.quęst. extra de constit.relati a Curtio dicto
tract.de feud.part.2.num.28.Inquiunt enim,quod ver-
ba ista, pro se, & filiis masculis non videntur apposita,
vt restringant naturam contractus feudalis, quæ est, vt
transeat ad omnes descendentes per lineam masculiná,
sed ad excludendam lineam trasuersalem,& fœmineá,
prout est illius contractus natura. Item filiorum perso-
na non videtur apposita in concessione causa stringendi
sed potius ampliandi beneficium,vt ex persona propria
filius habere dicatur,non vt hæres patris stipulantis,Vn-
de de persona filii,cui facta est acquisitio debet transire
ad nepotem, præsertim cum simus in materia indiffe-
renti quoad gradum:Nam si esset materia differens quo
ad gradum, aliud dicendum esset, arg.l.iubemus, vbi
Bald.C.ad Trebellian.

Sed, & hoc argumentum secundum Curt. loco præ-
24 citato tollitur ex regula illa, quod † prouisio hominis
facit cessare prouisionem legis,l.fin.C.de pact.conuen.
Cum enim hoc casu pater sibi tantum, & filiis prospi-
ciat,cessat prouisio legis admittentis alios descendétes.

Quid dicendum? Opinionem Alexandri,& Ancha-
rani sequutus est quoque Iason in d.§.instituens,nu.19.
& sequent.Ruinus in consil 45. libr.1.& Parisius, qui
* ita *communiter teneri attestatur in cons.20. num.23.
libr.1. motus auctoritate Bartoli in d.l.liberorum,num.
7.dum ait, quod in gratiosis appellatione filiorum ve-
niunt non solum liberi primi gradus, verum etiam ne-
potes.

Cæterum Curtius iunior in præallegato suo tractatu
de feud.2. parte num 53 quem refert, & sequitur etiam
Gabriel de verb.significat.conclus prima,num.18. pru-
denter animaduerterit prædictas contrarias opiniones
fœdere distinctionis conciliari posse,Atque ideo ita di-
25 stinguit,† Aut feudum habitum est a Principe, & tunc
filiorum nomine veniunt Nepotes, cæterique descen-
dentes, Aut habitum est ab inferiore,& tunc nó veniũt:
huiusque resolutionis ratio est,quia contractu Principis
habet vim legis,l.penult. vbi ita notat Bartol.C.de do-
nat.inter virum,& vxor.quod de contractu priuati dici
non potest:Itaque sicut in dispositione legis verbum fi-
lij porrigitur ad nepotes,vt dictum est,ita & in contra-
ctu cum supremo Principe celebrato,cui,& illud adsti-
pulatur,quod singulariter dixit Baldus in l.fin.ad finem
de constit.Princip. Quod aut donatio confertur a Prin-
cipe,& appellatur beneficium,aut confertur ab inferio-
re,& appellatur contractus donationis.

Neque enim inquit Curtius huic distinctioni aduer-
satur textus in dicto cap.1.vers.cum vero Corradus, qui
feud.dare poss.pro parte negatiua adductus,quia verisi-
mile est legem illam antiquam, seu consuetudinem ibi-
dem relatam claré, & aperté de filiis tantum loquutam
fuisse,quo casu omninò nepotes excludebãtur iuxta ea,
quę not.in dicta l. iubemus, ad Trebellian. Ideò igitur
necessaria fuit extensio Corradi, quia vetante lege, vel
consuetudine antiqua, feudum iure successionis ad ne-
potes non pertinebat, si simpliciter filios admisisset, &
nepotes admissi fuisse dicerentur, sicque necessaria nó
fuisset Corradi extensio. Preterea dici potest ex mente
Baldi in d.§. cum verò Corradus, quod cum ibi refe-
ratur,antiquissimo tempore statutum fuisse,vt feudum
ad vitam fidelis tantum produceretur, nec iure succes-
sionis ad filios pertineret, posteaq. si progressum fuisset
vt et ad filios transiret, satis apparet in modum priui-
legii hoc filiis tantum indultum fuisse contra legis anti-
quæ prohibitionem, sicque ea ratione filiorum nomine
nepotes non fuisse comprehensos, quod in priuilegiis
stricta sit facienda interpretatio,vt superius dictum, &
expositum fuit.

Et hac distinctione remota sequitur in concessione
26 emphyteusis † facta a priuato non venire nepotes sub
nomine filiorum, quemadmodum voluit Salicetus in
d.l.2.C.de iure emphyteut. Imola in l. quod dicitur, ff.
de verb.obligat.& Alexand.in cons.17.num.5.lib.5. cũ
quo simpliciter transit Iason in dicto §.instituens,num.
25.& Curtius vbi supra,numer.49.Idque tunc maximè
procedit etiam secundum communem Doctorum sen-
tentiam cum pensio respondet fructibus,si enim cõces-
sio emphyteusi facta fuisset pro vilissima pensione,non
in compensationem fructuum,sed in solam dominii di-
recti recognitionem,non ita ex omnium consensu pro-
cederet hæc cõclusio, sed solummodò secundum distin-
ctionem Curtii supra relatam: Licet enim arguere de
feudo ad emphiteusim,& è contra,vbicunque nõ appa-
ret aliqua diuersitatis ratio, vt voluit Speculator in tit.

de

de feud.§.quoniam,vers. Quarto in fine Bald.in l.liberti,C.de oper.liber. Iason.in l.1.C.de iure emphyteut.& in d.§.instituens,nu.24.

27 Tertius casus est,cum nomen† filiorum prolatum est a statuto,& tunc quoque legitima interpretatio accipitur,vt nepotes contineantur,secundum eumdem Bart. in d.l.liberorum,num.12.vers.præmissis,quem sequitur Alciat.ibi,num.9 Aret.in §.si quis filiabus.num.3. circa finem,Instit. qui testam.tut.dat.poss.Anchar.in d.Clem. 1.nu.11.& seqq.de Bapt.Idem voluit Bald.in l.2. nu.5. C.de in ius vocan Paul.de Castr.ibi nu.4. Dec.nu.6. & Ias.num.4. aliique prope innumerabiles, quos congerit Gabr.vbi supra,nu.19.

Vnde inferebant,quod si statuto caueatur,vt existentibus filiis masculis fœminæ non succedant, sed sua dote contentæ sint, & aliquis moriatur relicto nepote ex filio masculo, nepos exclusa filia in totum succedat. Est enim eadem ratio in vtroque,præsertim cum nepos gradum patris assumat,§.cum filius,in stit.de hered.quę ab intest.defer.Et licet Baldus parum sibi constans in l.sed & milites,in princ.ff.de excus.tut.dixerit tale statutum non habere locũ in Nepote ex filio, sicut nec statutum excludens matrem existente patruo habet locum in patruo magno,vt not.Idem Bald.& alii in l.1. C.de succes. edict.eiusque opinionem sequutus fuerit Dec.in consil. 315.nu.7.& Portius in §.fin.Inst.qui testament.tut.dat. poss. Attamen contrarium scripserunt alii ferè omnes, Vnde ab hac opinione affirmatiua neque in iudicando, neque in consulendo recedendum est.

Limitatur tamen conclusio hæc, vt non procedat in
28 statuto †.pœnali,secundum Bald.in l.pen.C.de Macedon.Ioan. Anan in c.ad extirpandam, de fil.Præsbyt. & alios,quos refert,& sequitur Alex.in cons.56.nu.5.lib.5. vbi ait,quod statuto disponente, vt pater teneatur soluere condemnationem pro filio,non tenebitur soluere pro nepote,& adducit textum in l.sed & milites,§.1. & in l.patri,cum seq.de adulter.quas supra in primo casu retulimus.

Sanè hoc in loco opportunè dubitatur, An disponentè statuto,quod extantibus filiis masculis filiæ non succedant,etiam neptis ex filio masculo excludatur?

Et quidem Baldus in l.2.num.5.C.de in ius vocan.re-
29 spondit eam † non excludi, quia patrem representat. Tale enim statutũ(dicebat ipse)est partim fauorabile, partim odiosum,ex parte enim masculorum est fauorabile,& ex parte mulierum est odiosum:Itaque neptis ex filio non excludetur a patruo,quia cum sit odiosum statutum in parte mulierum, & loquatur in filia non habebit locum in nepte ex filio secundum eum, licet habeat locum in nepte ex filia,quę eius matrem representat,& cui non debet plus tribui, quam matri,argumen. l.si viua matre,de bon.matern.

30 Sed contrarium†voluit Bartolus in loco preallegato nu.17.Paulus Castrensis,Alexander, Fulgosius,Decius, & Iason in d.l.2. C.de in ius vocan.Grammaticus decis. 63.nu.16 Socinus iunior in cons.1.num.65.lib.1.aliique omnes.Si enim filia excluditur multo magis debet excludi neptis,quę in gradu remotior est,l.si viua matre, C.de bon.matet Idque comprobat Alex.tali argumento,Aut ipsa neptis vult venire ex propria persona, & non potest,quia remotior est,l.2. §.1.ff.de suis, & legit. Aut ex persona patris,& pariter non potest, quia qualitas masculini sexus,quæ a statuto exigitur in ea non reperitur.Et pręterea aduersus eam militat fauor agnationis prout dicebant Paul.Castren.& alii in d.l.2.C.de in ius vocando.

Neque obstat,quod patrem representet, quia nõ representat cum qualitate masculina,quæ a statuto principaliter consideratur, sicut dixit Bartolus vbi supra, & in cons.32.aliique supra relati. Et si quis dicat,quod licet ista neptis non possit venire tanquam fœmina ex prerogatiua statuti,vt ipsa filiam excludat, potest tamẽ venire de iure communi, & cum patruo succedere,Nã a iure communi non excluditur,l.maximum vitium. C. de liber.præter. Et statutum de ea mentionem non facit.Respondetur,quod imo tale statutum,& de ea mentionem fecisse intelligitur,cum sub nomine filiarum,et neptes comprehendantur, vt dictum est.

Non obstat item,quod tale statutum respectu fœminarum videatur odiosum, & ex consequenti restringendum,l.odia, de regulis iur.lib.6. quia imo inspecta principali statuentium intentione omnino est fauorabile,quemadmodum pluribus argumentis,atque innumeris auctoritatibus comprobat Decius in d.l.2 num. 5.& sequitur Alciatus in d.l. liberorum, numer. 10. Neque secundum eum dici potest, quod huiusmodi statutum sit partim fauorabile, partim odiosum, quia vna & eadem res non potest diuerso iure censeri, l.eum qui ædes,de vsucap.Et quia dispositio debet iudicari fauorabilis,vel odiosa ex causa principalis, l.si quis nec causam,ff.si cert.pet.Vnde fit, vt Macedonianum senatusconsultum in totum iudicetur odiosum, & Velleianum in totum fauorabile, vt notat Bartol.in l.qui exceptionem,in prin.ff.de condit.indeb. Præterea, quod huiusmodi statutum sit absolutè fauorabile attenta principali ratione conseruandi bona in familia tenuerunt, & ex facto responderunt innumerabiles legum professores, quos diligenter ennumerat idem Decius loco præallegato, Addens hanc esse * communem sententiam, tametsi non defuerint,qui tale statutum simpliciter odiosum esse contenderint,inter quos fuit Baldus, Alexander, Angelus, Aretinus, & Corneus ab eodem Decio relati.

Et ex his apparet,quod non extantibus masculis, sed
31 tantummodo filia † defuncti, & nepte ex filio neptis non excluderet filiam, vel simul admitterentur ex dispositione iuris communis, vt per Grammaticũ vbi sup. & Salic.in d.l.2.C.de in ius vocand.

Dubitatur item, An sicut in supradicta specie neptis
32 ex filio excluditur,Ita quoque nepos † masculus ex fœmina excludatur. Quod enim non excludatur, voluit Baldus in l.scimus, num. 11. C.de inoffic.testament.& Angelus in l.de quibus circa finem commenti, ff.de legib.quos sequutus est Capra in cons.137.relati a Gab. loco iam citato,nu.25.Adducebat autem Baldus hanc rationem,filius,vel nepos ex filio vigore huiusmodi legis municipalis potest repellere neptam eam dotando iuxta formam statuti, sicque ibi Baldus sibi contrarius sentit neptem ex filio excludi aduersus ea, quæ dixit in superiori quæstione. At si ex filia præmortua supersit nepos, in eo non potest habere locum statutum, cum nec possit in eo cadere dos: Ergo cum patruo debet succedere iuxta formam iuris communis. Pręterea statutum loquitur de filia fęmina excludenda, ista autem qualitas fœminini secus non transit ad nepotem: Ergo nec debet exludi.

33 Quod vero excludatur † affirmauit Bartolus in d.l. liberorum,nu.14. Salicetus in l.maximum vitium, num. 8.C.de liber.præterit.in l.illud, in fine commenti, C.de sacrosan.Eccles.& in l.2. num.3. C.de in ius vocan.Nec non Franciscus Conanus in tit.de hereſt.instit.capite 1. pag.721.Atque ad hanc sententiam pertinet textus in cap.1.§.hoc autem, qui feud.dar.poss.quem textum ad id allegat Bartolus vbi supra, & Ruinus in consil.22.& 47.libr.3. Mouetur Bartolus hac ratione, quando filia excluditur a statuto propter fauorem descendentis, vel alterius fauor ille durat, & excludit tam Nepotem, quam Neptem ex ea, Et ad id comprobandum adducit textum in l.qui iure militari,cum sequentib.ff.de milit. testam.Vbi si miles fuit huius propositi, vt nasciturus, sibi non succederet,nati ex filia excluduntur,licet de eis non cogitauerit,quia id fauore alterius fecit, Vnde cum

in

in proposita difficultate filia excludatur propter fauo-
rem masculi, excluditur etiam nepos ex ea propterea
quod & ea viuente, & ea defuncta durat ille fauor: Id-
que optimo simili comprobatur: Etenim a successione
34 † feudi fauore domini excluduntur fœminæ, & eadem
fauoris ratione excluduntur Nepotes ex fœminis d. c.
3.§ hoc autem, de his, qui feud.dar.poss Idemque ser-
uatur in emphyteusi recepta pro se, & filiis masculis, ad
quam non admittitur nepos ex filia, vt dixit Speculator
in d.§.nunc aliqua, & Ruinus in præcitatis iuris respon-
sis, Præterea nepos iste natus est ex inhabili materia,
idest ex persona matris facta inhabili ex dispositione
statuti, vnde & ipse redditur inhabilis, & alienus ab hu-
iusmodi successione, arg.l.2.C.de liber. & eo liber. Ne-
que enim venire potest, nisi vt matris imago, l.illam, §.
pen.C.de collat.
35 Et hæc opinio † mihi verior videtur, siue filia patri
superuixerit, siue prędecesserit reiecta distinctione Bal-
di in d.l.maximum vitium, numu 1. in fine, Atque ad
huius rei comprobationem adduco textum in princ tit.
de excusat.tutor.in vers.Item nepotes in Instit.dum ne-
potes ibi ex filio Auo prosunt, Nepotes verò ex filia ad
tutelæ excusationem non prosunt. Et quamuis Baldus
distinguendum putauerit, quod si filia simpliciter ex-
cluditur, nepos quoque ex ea excludatur, si verò non
simpliciter excludatur, sed quia dotata, tunc aut super-
uixit patri, & nepos excludatur, aut prædecessit, & ne-
pos non excludatur, quia statutum non loquitur de Ne-
pote; Attamen hæc distinctio non placet ea ratione,
quam supra adduximus, quia scilicet quamuis statutum
non loquatur de Nepote, sed de filia, ex iusta tamen in-
terpretatione attenta mente statuentium trahitur ad
nepotem. Ea enim statuentium fuit intentio, vt bona in
familia conseruarentur, quæ cum sit vnica, certa, & fi-
nalis ex ea certa quoque interpretatio sumi potest, vt di
xit Bald. in d.l.maximum vitium, nu.7. in fine: Imò ve-
rò hac ratione inspecta idem dicẽdum esset etiamsi sta-
tuentes vtantur verbo, liberorum, vt voluit Connanus
loco superius adducto.
Ab hac tamen resolutione, quæ crebrior est vnum ca-
36 sum † excipit Paulus Castrensis in l.qui superstitis, n. 5.
ff.de acquirend.hęred.quem sequi videtur Alexandr. in
consil.75.lib.1.Gabriel.vbi supra, num.16. Inquit enim
idem Paulus, quod si statuto caueatur, vt filia dotata nõ
succedat cũ filio masculo, si ipsa filia sic dotata decedat
viuente patre superstitibus filiis, & ipsa dos non rema-
neat apud filios, sed per pactum fuerit recuperata, vt
quia ita stipulatus fuerit, vel quia sit in tali loco, vbi ser-
uetur ius commune, iuxta not. in l.dos a patre profecta,
C.soluto matrim. filii ipsius mulieris non repelluntur
a successione Aui, sed cum filio masculo admittuntur,
quia statutum non excludit filiam solum fauore mascu-
li, sed etiam propter dotem, quam habuit, vnde si ad
patrem reuersa sit, cessat causa exclusionis, quantum ad
filios ipsius mulieris, quod non esset dicendum, si filia su-
peruixisset patri, sicque adhuc dotem haberet, vel si dos
mortua muliere ad patrem reuersa nõ fuerit, sed remá-
serit apud filios iuxta consuetudinem vbique receptam,
de qua in dicta l.dos a patre profecta, & in his terminis
satis defendi posset distinctio Baldi supra recitata.
Neque enim sufficit, quod prædecesserit, vt putabat
idem Baldus, sed præterea requiritur vt dos apud filios
non remanserit, sed ad patrem reuersa fuerit. Hic ta-
men casus non facilè hodie posset contingere ob prædi-
ctam consuetudinem, quæ passim recepta est, vt dos re-
maneat apud filios superstites mortua muliere.
Quibus omnibus illud addit Salicet.in d.l.maximum
37 vitium, in fine, quod si in prædictis casibus, masculi † re-
pudiarent hæreditatem, vel capere non possent, fœmi-
næ admitterentur, arg.l.vnic.§.cum autem, C.de caduc.
tollen.

38 Quartus casus est, quando † verbum filiorum profer-
tur a contrahentibus, & tunc communis vsus loquendi
attenditur, vt non comprehendantur nepotes iuxta re-
gulam, l. veteribus, ff.de pact. Et ita dicit Bart.in preal-
legat l.liberorum, num.8. & Alciatus, num.29. Salice-
tus in d.l.2. num.32. C.de iur. emphyteut. Anchatanus
in d.Clem.1.num.10 Alexander in cons.104.nu.8. lib.
2.Iason in dicto §.instituens, num. 11.aliisque commu-
niter, vt est testis Curtius iunior in suo tract. de feud.
parte 2.num.47. & Gabriel loco præcit. nu.62. sibi enim
imputare debet stipulator, qui non clarius, apertiusque
loquutus est, si & nepotibus acquirere voluit, d.l.vete ri
bus, secundum quam interpretatio fit contra eum, pro
quo verbum profertur, & qui poterat apertius legem
dicere, Vnde inferebant prænominati interpretes, quod
si quis acquisierit emphyteusim pro se, & filiis, talis ac-
quisitio non pertinet ad Nepotes, vel pronepotes, quia
emphyteusis est contractus similis locationi, §.aden in-
stit.de locat.& conduct.
39 Et hæc conclusio ampliatur, † vt procedat etiam in
donatione, vt in facto respondit Socinus iunior in cons.
108.num.15.lib.2.aduersus Alciatum in d.liberorum in
fine commeori. Casus autem illius responsi erat huius-
modi: Alphonsus de Aragonia Dux Gandiæ anno 1507.
fecit quandam donationem inter viuos plurium Ca-
strorum, & locorum suorum cuidam Vgoni nepti suo
ex filia, his verbis. Vobis egregio Vgoni de Cardona
nepoti nostro admodum dilecto, & filiis vestris mascu-
lis legitimis, & naturalibus donamus, &c. Hac donatio-
ne facta longo post tempore prędictus Vgo de Cardo-
na decessit superstite Ioanne de Cardona filio, qui cum
suscepisset filium Alphonsum vna cũ ipso filio iam ma-
iore facto vendidit nonnulla ex bonis contentis in illa
donatione cuidam Ioanni Borgiæ. Cum autem postea
decessisset idem Ioannes pater, & Alphonsus filius su-
perstite Sanctio de Cardona filio legitimo, & naturali
dicti Alphonsi, Idem Sanctius prætendebat venditio-
nem in sui præiudicium fieri non potuisse, quasi sub no-
mine filiorum, ipse quoque ex pacto, & prouidentia
donantis esset vocatus, ac proinde petebat declarari se
successorem in prædicta donatione: Quo circa super
hoc consultus idem Socinus respondit alienationem il-
lam ab eodem Sanctio reuocari non posse, quia in con-
tractibus appellatione filiorum non veniunt Nepotes,
etiamsi contractus fauorabilis sit filiis acquirentis, vt ibi
latius per eum.
Limitatur tamen, vt non procedat, quando pater
40 † stipulatus fuisset filiis non vt filiis, sed vt hęredibus,
tunc enim venirẽt non solum nepotes, sed etiam extra-
nei secundum Imolam in l.quod dicitur, ff.de verb.ob-
lig.& Gabrielem loco superius citato, nu.67. Etenim si
quis ita donet, vel vendat, dono tibi, filiisque tuis, vel
vendo sibi, filiisque tuis, ex hoc contractu ius perpetuũ
acquiritur, & ad nepotes, posterosque omnes transmit-
titur, quia filiis, vti hæredibus donatarius, vel emptor
stipulatus est: quamuis enim contractus initio sit perso-
nalis, vi tamen, & potestate obligationis adstringit om-
nes vtriusque contrahentis posteros, qui succedunt in
vniuersum ius ipsius auctoris: Quod etiam in testa-
mentis animaduertere licet: Nam qui legat Titio, non
etiam eius filio legare videtur, & tamen quæsito legato
poterit Titius ad quoscunque alienare vti dominus fa-
ctus. Itaque in præsenti casu, quo contractus nõ tran-
sit ad Nepotes, debet poni exemplum in iis rebus, in
quibus natura, vel vsus ratio fert, vt ad hæredes non
transeant, nisi id expressum caueatur. Huiusmodi au-
41 tem sunt emphyteusis, & vsusfructus. Etenim em-
phyteusi non semper datur in perpetuum, sed aliquan-
do certis tantum successorum gradibus, & ad tertiam
personam, vel tertiam generationem, atque ob id aliis
gradibus non debetur, quam qui speciatim nominati
sunt

sunt, vt est Glossa singulari in §. adeo, in verb. auferre, Instit. de locat. & conduct. Vnde si quis sibi, filiisque acquisiuerit, excludentur nepotes. Imo vero nec filii admittentur, cum quis sibi non facta mentione filiorum stipulatus est, quandoquidem iis demum emphyteusis competit, quibus est nominatim concessa. Vsusfructus item personalis est, & ad hæredes non transit, §. fin. Institut. de vsufruct. Ac propterea si quis stipuletur vsumfructum sibi tantum quærit, quoniam ita fert vsusfructus ratio, sin autem & sibi, & filiis stipulatus sit, non dabitur nepotibus. Et ita ex his absolutus est quartus casus, cum scilicet verbum filii prolatum est in contractibus.

Quintus, & vltimus casus est, cum nomen filiorũ pro-
42 fertur in testamẽtis, & tunc regula negatiua constituẽda est, filiorum appellatione nepotes non contineri, vt probatur in d. l. quod si nepotes, ff. de test. tut. & in dicto, §. vlt. Institut. Qui testam. tut. dar. poss. quæ quidem iura regulariter procedere dixit Corneus in consil. 304. num. 7. lib. 3. & Aretinus in consil. 145. number. 1. Decius in consil. 95. num. 5. Decianus in consil. 47. nu. 10. lib. 3. & Cardinalis Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 2. quamuis enim quæstio hæc propter varias Doctorum opiniones adeo difficilis sit, adeoque ambigua, vt propter innumeras, & inuicem repugnantes Doctorum auctoritates nequaquam dignosci possit, quænã magis communis sit opinio, affirmatiua scilicet, vel negatiua; siquidem hic inde reperiuntur scribentes, qui suam magis communem esse asseuerat, Attamen facilioris doctrinæ gratia, volui ego partem negatiuam pro regula anteponere, eamque multis modis dilatare, & coangustare, præsertim cum hæc pars mihi videatur tali argumento facile suaderi, In dubio a propria verborum significatione non est recedendum, l. non aliter, de legat. 3. & l. si alii, de vsufruct. leg. Atqui filiorum appellatione nepotes ex propria verborũ significatione non continentur d. l. quod si nepotes, & d. l. iusta, de verb. significat. & fatetur Bartolus in d. l. liberorum. nu. 10. &
* est communis * opinio, vt post alios testatur Gabriel vbi supra nu. 3. Ergo regulariter, & in dubio filiorum appellatione non veniunt nepotes; Et licet Bartolus in d. l. liberorum, num. 5. dixerit decisionem illarum legum ideo procedere, quia tutela est onus, l. tria onera, ff. de excusat. tut. ac proinde videatur innuere, quod regulariter, & nepotes comprehendantur, tamen quia Iurisconsultus in illis locis non reddit hanc rationem, sed quia nepotes nõ sunt filii & aliter filii, aliter nepotes appellantur, satis apparet fundamenta illarum legum non esse in onere, sed in natura verborũ, quemadmodũ egregie animaduertit Dec. in præallegato cons. 95. n. 5. Aret. in cons. 145. nu. 1. in fine, & Corneus in cons. 104. nu. 16. libro 3. quos refert & sequitur Cardinalis Mantica de coniecturis. lib. 8. nu. 2. Præterea licet tutela sit onus ex parte tutoris, negari tamen non potest, quin ex parte pupilli sit fauor, vt subiicit idem Corneus, qui dicit regulariter hoc verum esse, quod filiorum verbo nepotes non continentur.

Comprobat hoc idem Iason in d. §. instituens, num. 18. huiusmodi argumentis. Ita se habet communis vsus loquendi, vt filiorum nomine non veniant nepotes, vt notat Gl. in d. §. vlt. Instit. qui testam. tut. dat. poss. Sed dispositio testatoris debet intelligi secundum communem vsum loquendi, l. liberorum, §. quod tamẽ Cassius de leg. 3. Ergo regulariter in testamentis vocatis filiis nõ intelliguntur vocati nepotes.

Hęc regula in quibusdam casibus absque contradictione procedit, & in quibusdam ex communi omnium consensu cessat, procedit in infrascriptis casibus.

43 Primo in datione, † tutorum, d. l. quod si nepotes, cuius rei rationem reddit Bart. in d. l. liberorum, nu. 5. Alc. ibi, num. 12. & Ias. in d. §. instituens, nu. 25: Nihil est enim, quod eo casu suadeat, vt a propria verbi significatione recedatur, tum quia ex parte tutoris dispositio est onerosa propterea quod cogitur etiam inuitus tutelę munus subire, tum quia non multum inde commodi nepotibus oritur, cum cessante testamento, de tutore illis per Iudicem prouidendum sit.

44 Secundo quando filii † sunt nominati propriis nominibus, vt per Bartolum vbi supra, & in d. §. instituens num. 3. in fine, post Glossam in l. si quis ita, §. 1. in verb. si quis filio, de testamen. tutor. Et in his terminis procedit tex. in d. §. instituens, & in leg. posthumorum in fin. ff. de iniust. rup. testam. quodque iste casus sit extra omnem Doctorum disputationem, tradunt Curtius in consil. 57. numero 2. Crauetta in consil. 98. numero 9. Parisius in consil. 20. numer. 57. libro 1. Gabriel in dicta conclusione prima, num. 73. Dum enim Iurisconsultus in d. §. instituens, & in d. l. postumorũ admonet testatores, vt sicut filiũ instituere oportet, nec præteritus nullũ dicat testamentum, ita & nepotem, ne si contingat filium decedere viuo testatore, nepos in eius locum succedendo vti præteritus rumpat Aui testamẽtum, si eque probat, appellatione filii non comprehẽdi nepotem, intelligi debet quãdo filius nominatim est institutus, hoc est expresso eius proprio nomine, quo casu nulli dubiũ est, talem dispositionem ad nepotem non porrigi: Et licet Iason in dicto §. instituens, nu. 19. dicat, hanc expositionem diuinatiuam videri: Attamen ab aliis omnibus recepta est, vt testatur idem Curtius in precitato consilio 58. num. 2. & Crauetta in dicto consil. 98. nu. 9. vbi addit, hoc sine dubio procedere non solum quãdo pater se refert ad filios certos, & nominatos nomine proprio, verum etiam si id faciat per equipollens, vt si dixerit: Instituo filium, qui mihi infra decem menses nascetur: Atque ad id comprobandum aducit complures aliorum Auctoritates, & presertim pręceptoris sui Curtii iunioris. Quare omnes concludunt, quod quando testator loquutus fuit de certis filiis, non est locus dubitationi: Et si quis dicat, prout dicebat Iason, quod in dicto §. Instituens, non apparet Iurisconsultum sensisse magis de nomine proprio, quam appellatiuo, ac proinde decisionem illam verificari posse etiam quando non expresso nomine proprio filius fuit honoratus: Respondetur, quod vbi aliquod verbum duas habet proprias significationes, etiamsi vna esset generalis, altera specialis intelligi debet secundum vtramque, tex. est in l. is, cui lege. §. 1. de testam. Vbi etiam in materia pœnali, quæ restringenda est, l. de interpretatione, ff. de pœnis, verbum, instabilis ad duplicem significationem adaptatur, vt scilicet quis non possit facere testamentum, & vt non possit pro alio testificari, nec alter pro eo, huiusque rei rationem reddit Curtius, quia in dubio lex videtur voluisse, vt omnia cõplectatur, ex quo verbi proprietas hoc inducit l. non aliter, ff. de legat. 3. multo autem magis hoc procedit in materia testamentaria, quæ latam recipit interpretationem, l. in testamẽtis, de reg. iur. Vt scilicet, si testator proponat se nominasse filium, intelligatur non solum de nomine appellatiuo, sed etiã ne proprio, iuxta textum in l. cum ita, §. in fideicommisso in verbo, nominati, de leg. 2. qui secundum eundem Curtium proculdubio intelligitur de nominatis nomine proprio.

45 Tertio quando nepotes † non erãt in rerum natura tempore testamenti, aut mortis testatoris, vt probatur in l. si cognatis cum ibi notatis per Bartolum, ff. de reb. dub. & in l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. & in l. Titius, & in l. itẽ Pator, ff. de suis, & legit. Vt enim legatum relictum cognatis debetur iis tantum, qui tempore testamenti, aut mortis erant cognati, sicut ibidem notat Bartolus, Ita & institutio, vbi substitutio facta de filiis intelligitur de iis, qui extant tempore mortis, vel conditi testamenti, Atque ita talis dispositio non tra-

hitur

hitur ad nepotes nascituros id, quod & in legato, vel fideicommisso familiæ relicto obseruatur, vt scilicet si tantum ad petitionem eius admittantur, qui tempore mortis testatoris ex nomine defuncti in primo gradu reperiuntur, nisi ad vlteriores voluntatem suam extenderit d. §. in fideicommisso: Idemque in filiis obtinere apertè demonstrat Iulianus in d.l. Titius, dum inquit, *Titius exhæredato filio extraneum hæredem sub conditione instituit is quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius vxorem duxisset, & filium procreasset, ac decessit, deinde conditio instituti hæredis defecisset, An ad hunc posthumum Nepotem legitima hæreditas Aui pertineret? Respondi, qui post mortem Aui sui concipitur is neque legitimam, & hæreditatem eius tanquam suus hæret, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest, quia lex duodecim Tabularum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quæritur in rerũ natura fuerit, vel viuo eo conceptus est, si quidem conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur.*

Quodque hac in re conuenient scribentes colligitur ex traditis per Alexandrum in cons. 184. n. 2. lib. 1. Dec. in cons. 95. num. 5. versic. Tertio principaliter, Socinum in cons. 152. lib. 5. Gozadinum in cons. 36. aliosque nonnullos relatos a Gabr. vbi sup. & nouissimè a Peregrino in tract. de fideicom. art. 22. num. 60.

46 Quarto quando dispositio † iam impleta, & consumpta est in filiis primi gradus, vt concludit Bartolus in præcitata. l. liberorum, num. 18. per textum in d.l. Gallus, §. idem credendum, iuncta, l. Boues, §. hoc sermone, de verb. signific. sequitur Alexander in cons. 105. numer. 7. lib. 1. Decius in d. cons. 95. num. 6. Curtius iunior in consil. 133. num. 2. Parisius in cons. 20. num. 56. lib. 3. & Rolandus a Valle in cons. 47. num. 36. lib. 4. aliique nonnulli, quos recenset Cardinalis Mantica de coniecturis vlt. volunt lib. 8. tit. 8. num. 6. Huiusque rei affertur exemplum d.l. Gallus, in §. credendum, vbi nato nepote, quẽ qui ex filio suo nasciturum instituit, institutio effectum sortitur, & verificatur in eius persona, ac proinde ad pronepotem ex eo nasciturum non extenditur, argument. dict. leg. Boues, §. hoc sermone, de verborum significatione.

47 Quinto, quando nepotes † non essent successuri ab intestato cum filiis, sicuti egregiè responderunt Cur. iun. in præallegato consil. 75. num. 5. & Socin. iun. in consil. 149. num. 4. & sequent. lib. 3. Idque ex Theorica Bartol. communiter * recepta in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 4. ad Trebellianum. Cum enim nepotes in tali gradu, aut statu reperiuntur, vt ab intestato non possint succedere cum filiis, relictum filiis, solis filiis debetur, nec cum eis nepotes admittuntur, quoniam cum propria verbi significatione concurrit & præsumpta voluntas testatoris, quæ censetur conformis iuris dispositioni. Hinc Bartolus in d. §. cum ita, dicebat, quod in his locis, in quibus vigent statuta, quod extantibus masculis, fœminæ non succedant, neptis ex filio non admitteretur hoc casu cũ patruo, nec cum nepote de filio masculo, videtur testator dispositionem suam adaptare ad iuris municipalis dispositionem. Hinc item Curtius in præcitato iuris responso dixit, quod si testator esset talis persona ad cuius successionem admitterentur nepotes cum patruis prout est in hæreditate Aui, vel patrui in fideicommisso facto per talem testatorem, filiorum appellatione cõtinerentur nepotes, sed si ageretur de fideicommisso ordinato ab alio in cuius hæreditatem nepos nõ succederet cum patruo, sicuti contingit in hæreditate aliorum transuersalium excepto patruo appellatione filiorum non continerentur nepotes, quia testator censetur se cõformare velle cum dispositione iuris, & in hac re addit se paucos, aut nullos inuenire contradictores: Sed caue, quia immo contradicit Alex. in consil. 5. lib. 3. aliiq; nonnulli relati a Pereg. de fideicomm. art. 21. n. 44.

48 Et generaliter † hæc regula admittitur, vbicunque cum proprietate verbi concurrit etiam aliqua coniectura voluntatis defuncti, quemadmodum pluribus exemplis declarat Card. Mantic. loco præallegato, nu. 4.

Cessat aũt supradicta regula in infrascriptis casibus.

49 Primo, quando agitur de fauore † nepotũ, qui in alterius præiudicium non tendit, vt est casus in l. Lucius 2. ff. de hæred. instit. quam ita intelligit Bartolus in d.l. liberorum, num. 5. & Decius in sæpius allegato consil. 93. nu. 5. post medium. qui ad ...it in hanc conclusionem omnes * conuenire. Hæc autem est species d.l. Lucius. Cum Lucius Titius, qui fratrẽ habebat ita cauisset *Titius frater meus ex asse hæres esto, sed si frater meus mihi hæres esse noluerit, aut (quod abominor) prius moriatur, quã meã hæreditatem adierit, aut filium, filiamve nõ habebit, tunc Stichus, aut Pamphilus serui mei liberti, ac hæredes mihi æquis portionibus sunto.* Non solum patrem hæredem, eiusque filios substitutis prætulit, sed etiam liberos eiusdem instituit, vt ibi in fine dicitur. Igitur locus ille manifestè probat filiorum appellatione, & nepotes contineri, cum de eorum fauore agitur, ciusque decisionis ratio est, quia ibi succeditur ex substitutione directa, quo casu non agitur de grauamine alicuius, sed de solo fauore nepotum, quo casu omnium consensu procedit dispositio l. iusta, & l. filii, ff. de verbor. significat. Idque etiam si mentio facta sit de filiis ex se natis, vt per Bartol. vbi supra, nu. 18.

Hæc autem conclusio multò magis procedit, quando
50 testator † consueuerat nepotem filium nominare, eumque vti filium tractare secundum Bartolum in l. alimẽta, num. 4. ff de alimen. & cib. legat. cuius dictum singulare appellat Roman. in l. si verò, §. de viro in 33. fallen. ff. solut. matrim. & Ias. in d §. instituens, num. 23 & Roland a Valle, in consil. 43. num. 37. lib. 4.

Secundò cessat in casu l. vxorem, §. concubinæ, de legat. 3. qui etiam refertur in d.l. liberorum, §. Sed Papinianus, de verb. signif. Idque ex causa vitandæ duræ separationis secundum Bartolum ibi num. 5. circa finem, post Glosam in l. filii, ff. de verb. signific. quã, & alii eiusdem scholæ sequuti sunt per textum in l. possessionem, C. commun. vtr. iud. tametsi Franciscus Connanus vir ad admirabilis speculationis in suis commentariis Iuris ciuilis, lib. 10. cap. 1 pagin. 722. aliam quidem, & meo Iudicio veriorem illius rei causam adducat. Casus autem illius legis erat huiusmodi. Testator quidem ita legauerat, *concubinæ meæ fundum positum in Appia cum villico, & contubernali eius, & filiis dare volo.* Quæsitũ fuit, an nepotes quoque villici, & contubernalis eius testator ad concubinam pertinere voluerit? Et responsum fuit nihil proponi cur non deberetur. Huius rei causam dicunt interpretes eam esse, quoniam molestius est nepotes a Patre in auo separare, ac seorsum habitare, sicque illud contingit secundum eos ad euitandam duram illã separationem, vt probat textus in d.l. possessionum, C. com. vtr. iud. At Connanus aliter respondet hoc scilicet ea ratione ibi contingere, quia sicut in ingenuis nomen liberorum dilatatur in cunctos descendentes, sic filiorum appellatio in seruis nepotes, & cæteros deinceps amplectitur; Nam serui si aptè loqui volumus, liberos non habent, quia nomen istud est iuris ciuilis, cuius serui sunt expertes. At vero filios habent, quod est naturæ, quare tam longè lateque debet verbum filiorum in iis valere, quam liberorum in ingenuis, vt si quis legauerit seruum cum filiis eius nepotes quoque legatos esse existimemus; Neque enim inquit dubiũ est licere cuiquã seruum suum vni legare, & filius eius alteri, licet de cõtubernali, idest vxore eius aliud videri possit, propterea quod illorũ contubernium tantum habet natura, quantum ingenuorum matrimonium, & iniquum sit ipsis inuitis distrahi posse a domino. Quare legato fundo cum Villico etiam cum eis contubernalem censeri lega-

tum

tum arbitratur Connanus, filios autem nequaquam: Quod si filios quoque reliquit nepotes, & omnes, qui nati sunt ab illis successurus esse opinatur.

Neque obstat textus in d.l. potissimum. quâ Constantinus Imperator sancitum reliquit possessionum diuisiones sic esse faciendas, vt seruorum, & inquilinorum proximorum affinitas, vel agnatio permaneat. Quis enim ferat liberos, inquit a parentibus, sorores a fratribus, coniuges a viris segregari: Quia respondet idem Connanus speciem illam valde alienam esse ab hac legati specie, de qua agimus. Etenim in iudicio familiæ erciscundæ humanitatis ratio habenda æquitatem sequi Iudex debet, quo ad commode fieri potest, vt habetur in titulo de offic. Iud. in Institution. quod non procedit in proposito casu, in quo debet vnicuique licere seruum suum vni legare, & filios alteri. Et hanc esse illius decisionis rationem arbitror & ego licet & superior satis probabilis videatur, cum d. l. possessionum, plurimi fiat illius duræ separationis consideratio.

52 Tertio cessat † cum testator eo tempore, quo testamentum condidit, filium nullum habet, sed dumtaxat nepotem ex filio, idque ne videatur testator verba illa sine effectu protulisse, l. quoties, ff. de reb. dubiis, & l. quando, de legat. primo. Et ita dicit Aretinus in §. si quis filiabus, numer. 3. Institut. qui testam. tut. dar. poss. & confert textus in dicta l. liberorum, in fine. Qui enim filium non habet, sed solummodo nepotem, si filium nuncupat, de nepote sensisse videtur, vt res potius valeat quã pereat: Idque eo magis admittendum est, quod plerumque aui qui solos nepotes habent, eosdem filios appellare consueuerunt, neque enim dulciori nomine possumus nepotes nostros, quam filii nomine appellare, vt inquit Calistratus in d. l. liberorum, in fin. *Et enim idcirco filios filiasque concipimus, atque edimus, vt ex eorum prole diuturnitatis memoriam in æuum relinquimus, vt ibi subijcitur.*

53 Quarto cessat, quando † nepotes erant successuri ab intestato vna cum filiis, iuxt. textum in §. cum filius Instit. de hered. quæ ab intest. defer. in §. 1. in Authent. de hæred. ab intest. venien. idque sine scrupulo procedere, dixit Socin. iun. in cons. 146. n. 14. & 18. lib. 2. & in cons. 3. nu. 42. lib. 3. & Cardin. Mantica loco superius allegato, nu. 17. Hoc enim casu sumitur coniectura voluntatis testatoris, vt se se adaptando ad iuris dispositionem velit eos simul admitti, quemadmodum in facti contingentia responderunt Aret. Curt. iun. Socin. & alii ab eodem Mantica relati.

54 Quare si fideicommissum † relictum sit ab aliquo ascendente vel a patruo, Auunculo, Amita, vel matertera iuxta § reliquum, in Authent. de hæred. ab intest. venien. & testator vocauerit filios, nepotes quoque vocatos esse existimabimus.

55 Idque plenius procedit † vbicunque substitutio facta est in stirpes, vt post Curtium iuniorem in cons. 161. num. 1. Respondet Socin. iun. loco nunc allegato, & Menochius in cons. 124. num. 67. lib. 2. Nec non in tract. de præsumption. lib. 5. præsumptione 84. num. 16. Consuluerat autem ipse super huiusmodi facto. Instituerat testator septem eius filios masculos expressis propriis eorum nominibus, deinde ita substitutionem fecerat, & casu quo aliquis ipsorum decedere absque filiis legitimis, & naturalibus alii succedant æquis portionibus per stirpes, & non in capita, hocque in casu respondit Menochius non solum filios superstites substitutos videri, sed etiam predefunctorum nepotes propter illa verba in stirpes, & non in capita, quæ non possunt verificari in solis filiis testatoris, qui non stirpes inter se constituunt.

56 Quinto cessat, quando † dispositio testatoris collata fuit in aliquem futurum, & incertum euentum, mentioque filiorum facta fuit conditionaliter, puta si decesserit sine filiis, in quibus terminis videtur loqui iurisconsultus in d. l. Lucius 2. de heredit. instit. secundum Ioannem de Imola, & alios in dict. §. instituens, & præsertim Iason num. 23. Et ita respondit Decius in cons. 361. nu. 11. 13. & Socin. iun. in consilio 1. numer 38. lib. 3. Tunc enim verisimile est testatorem late sumpsisse verbum, filiis, vt etiam comprehendat nepotes, ad quos parem affectionem præsumitur habuisse, Ideoque si mortuis filiis superessent nepotes, illi vocati intelligerentur. Idque absque vlla hæsitatione procedere concludunt scribentes, quando iisdem nepotes erãt ab intestato successuri, quo casu non repugnat opinio Aret. in consil. 145. nu. 1. ad fin. & Dec. in præallegato consil. 95. numer. 5. in fine, vers. non obstat, vt egregiè animaduertit Cardin. Mantica loco superius allegato, num. 20 Hi enim dicebant verum intellectum d. l. Lucius non esse, vt ideo nepotes intelligerentur substituti, quia verba testatoris essent collata in futurum, & incertum euentum, sed quia non præsumebatur testator velle extraneum præferre propriæ agnationi, iuxta l. cum Auus, de cond. it. & demonstrat. Atque ideo secundum Manticam, videtur & hoc casu adhibenda illa distinctio, quam supra retulimus quod scilicet aut erant nepotes successuri ab intestato, & tunc comprehenduntur, aut non erant successuri, & tunc non veniunt. Sed certe, & eo casu, quo non essent ab intestato successuri videtur procedere limitatio hæc & quidem absque dubio secundum Socinum iuniorem, vbi supra post Decium, Alexandrum, Parisium, & alios ab eo collectos, Quod & mihi probabilius videtur, inquit ipse Socinus, quod si qua dubitatio oriri potest, quod filiorum appellatione veniant nepotes ita simpliciter positi, illa tamen absque dubio procedit, quando verba testatoris sunt collata in futurum, & incertum euentum per rationem superius adductam.

57 Dixi conditionaliter, quia aliud dicendum esset, si † dispositiue filii essent ad fideicommissum vocati, iuxta ea, quę diximus supra de nepotibus non natis, nec conceptis in vita testatoris; quodque hoc casu non veniant nepotes, videtur casus in l. cum pater, §. hereditatem, de legat. 2. Et in his terminis loquitur Decius in d. consil. 95. & Socinus iunior in consilio 30. nu. 16. lib. 3. Inquiunt enim, quod si testator hoc casu ponat filios in conditione ad exclusionem fideicommissi, vt quia dixerit, si institutus decesserit sine filiis substituo Caium, nepotes comprehenduntur. Atque ideo Caius excluderetur nedum, si hæres reliquerit filios; verum etiã si nepotes tantum d. leg. Lucius. Et hoc casu addit se non inuenisse contradictores, sed si agatur de inducendo fideicommisso, vt filii fuissent substituti, substitutio facta filiis nõ censeretur facta nepotibus, & ita in terminis intelligũtur dicta Decii, Aretini & aliorum, qui videntur contradicere Interpretibus supra commemoratis, licet vere non contradicant, sed in diuersis terminis loquantur. Ratio differentiæ est, quia in primo casu agitur de fauore nepotum, vt non excludantur per substitutum, in secundo vero agitur de odio, & onere inducendo fideicommissum, quo casu filiorum appellatione non veniũt nepotes, vt infra dicemus, quicquid dixerit Cephalus in cons. 306. nu. 109. lib. 3 qui differentiam hanc dispositionis, & conditionis pluribus rationibus conatur euertere.

58 Deficientibus † autem huiusmodi coniecturis, hisque similibus, de quibus latè Cardin. Mantica loco iam citato, recurrendum est ad distinctionem fauoris, & odii quam licet Bart. in d. l. liberorum, nu. 5. quamque ibid. sequitur Alciat. nu. 4. & n. 13. Iason in dicto § instituens, numero 22. Alexander in consilio 37. libr. 6. Decius in supra allegato consil. 95. Socinus iunior in consil. 30. nu. 2. lib. 3. aliique communiter, * vt per Gabriel. de verb. significat. conclusione 1. nu. 5. cum seqq. vsque ad numerum nonum.

Hinc

Hinc est, quod si testator instituat, vel directo substituat filios & nepotes instituisse, & substituisse intelligitur, sed si è contra filios exhęredauerit nepotes exhæredes fecisse non creditur: Odiosum enim hoc est, & propterea nequaquam interpretatione iuuãdum, l.cum quidam, ff.de lib.& posthum.

Hinc item est, quod grauatis filiis non censentur grauati nepotes, quodque si testator bonorũ alienationem filiis interdixit, nõ videtur nepotibus interdixisse, quia prohibitio alienationis odiosa est, vt per Iasonem vbi supra Alexandrum in consilio 1. num.17. libr..tametsi Alciatus in d.l.liberorum, num.14 putet conclusionem hanc restringendam esse, vt non habeat locum, quando sub eisdem verbis continetur institutio, & prohibitio: Nonne enim inquit, instituto filio, & alienet grauato, si in verbis institutionis nepotes continentur, cur et non in verbis prohibitionis comprehendi debent: Consentaneum certe est eadem verba eandem recipere interpretationem, nec verisimile est voluisse testatore minus oneris nepotibus imponi, quan. filiis imposuerit idque et sentit Curtius iunior in cons.111.num.8. & Peregrinus in tract.de fideicomm.art.1.nu.28. in fine, quicquid alii supra commemorati hac de re senserint, & præsertim Dec.in d.cons.95.

Est tamen aduertendum, quod prædicta rectissimè procedunt in filiis descendentibus ab ipso testatore; Sed vtrum idem dicendum sit in transuersalibus, valde ambiunt scribentes; Etenim Alexander in consil.5.num.2.
59 versic.præmissis non obstantibus, lib.3.censuit † idem obseruandum esse per textum in d.l.Lucius 2.de hæred. institu enda ratione, l.cum acutissimi, C.de fideicom. Id quod vt plenius intelligatur recito casum d.l.Lucius, etiam super enarratum. *Lucius Titius, qui fratrem habebat testamẽto ita cauit: Titius frater meus ex asse mihi heres esto, si mihi Titius esse hæres esse noluerit, aut quod abo minor potius morietur, quã meã hæreditatẽ adierit, aut filiũ, filiãue ex se natũ natãue non habebit, tunc Stichus, et Pãphilius serui mei liberi, & heredes mihi ęquis portionibus sunto.* In dubium deducitur ibi, cum Titius hæreditatem adierit, & liberos hæreditatis tempore non habuerit, An Stichus, & Pamphilius ex substitutione, liberi, & hæredes esse possint. Item si ex substitutione neq. liberi, neque hæredes esse possint, An in partẽ hæreditatis videatur adiecti: Respõdit ibi Sceuola in hæc verba. *Apparet quidem non tam mentem testatoris fuisse, vt quemquam heredem adhiberit fratri, quem aperte ex asse heredem instituisset*, Igitur si frater adiit, Stichus, & Pamphilius hęredes non erunt, quod eo amplius noluit hęredes esse, si frater potius, quam hæreditatem adiret, decessisset liberis relictis: Nam prudens testatoris consilium animaduertit. Non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos. Quæ verba satis euidenter probant etiam in collateralibus vocatis filiis intelligi vocatos liberos, propterea quòd testator vsus fuerat illis verbis, filium, filiumue ex se natum non habebit. Et hanc opinionem in consulendo sequutus est Ioannes Cephalus in cons.262.lib.2.vbi in substitutione de sorore, & eius filiis determinat cum Alberto sororis filio cõcurrere nepotes ex alio filio præ defuncto, & mouetur ratione, quia filliorum appellatio collata in incertum futurum euentum includit etiam Nepotes, quam rationem adduximus supra in descendentibus.

60 Cæterum in contrariam † sententiam totus iuit Fran. Accursius in quodam suo consilio relato, & approbato a Cyno in d.§.instituens, & sequitur Alexander hac in repasum si constans in consil.1.num.16.lib.1.& in consilio 185.nu.23.vers.Præterea, libro 2 post Salicettum in leg.1.C.de cond.insert. Refert enim Cynus Franciscum Accursium super huiusmodi quæstione de iure interrogatum fuisse. Quidam scripserat hæredem fratrem suum, & si idem frater extremum diem obiret sine liberis, substituerat filios cuiusdam Iordani, Iordanus nõ habuit filios viuentes, sed nepotes. Querebatur, an nepotes admitterentur ad successionem illam? Et respõdit Accursius, quod aut ista substitutio erat facta ab ascendente, & continebantur nepotes, Aut ab alio, & non continebantur.

61 Suadetur autem hæc † opinio hac consideratione, quarto l.iusta, & l.liberorum, in fin.de verb.signific.non cadit in transuersalib.qui ex testatore non descendunt, vt subtiliter perpendunt Socinus iunior in cons.70. nu.18.lib.3.& Rolandus a Valle in cons.49.n.17.lib.4. post Baldum in d.§.instituens, & alios eodem Rolando allegatos. Ratio enim, in qua fundantur ille leges ea est, quia dulciori nomine nepotes nostros appellare non possumus, quam si eos filios appellemus: Etenim filius deriuatur a philos Greco vocabulo, quod est amor, Vndecum nepotes nostros ex filiis primogenitos videamus æque amare, & ac proprios filios, quia per eos propagationem nostram in diuturnam æuum trahimus, merito & filii appellari possunt, quæ consideratio cessat in trãsuersalibus, qui ex me non dependent, & in quibus propagationem meam non video, quam considerationem fecit Franciscus Accursius in præcitato suo consilio, & Alexander vbi supra, & licet idem Alexander in præcitato cons.5.& alibi contrariũ respõderit, hoc tamẽ ideo fecit, quia, & aliæ coniecturæ concurrebant, quæ eum ad aliter respondendum modere potuerunt, vt dicit Soc. iun.vbi sup.

62 Suadetur item † hæc differentia inter descendentes, & collaterales ex iis, quę in similibus tradunt Doctores in d.l.cum auus, de condit.& demonstr.in d.l.cum acutissimi, C.de fideicom. dum vult dispositionem illarum legum non habere locum in transuersalibus, vt post Alberic.Ang.Imol. & alios concludit Bartolomæus Socinus in dicta l.cum Auus, in primo notabili reprobando opinionem Andreæ Barb.qui solus contrarium tenuit.
* Est enim* communis Doctorum opinio, quod dispositio illarum legum loquentium de descendentibus institutis, & grauatis post mortẽ, vt subaudiatur conditio, si sine liberis decesserint, non habeat locum in collateralibus institutis eo modo grauatis, quia non est par ratio collateralium, & descendentium, vt etiam dixit Salicetus in d.l.1.C.de condit.insert. Vbi in primo casu quando sunt de liberis testatoris, tenet quod videantur vocati ex testamento, quando sunt do transuersalibus relinquit cogitandum, quod in hac materia sit perpendenda prædicta differentia.

Quodque ille leges non extendantur ad trãsuersales expressim voluit Cyn in l.generaliter, §.cum autem in 3.quæst.C.de instit.& substit. Angelus, & Imola in l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Trebell quos etiam sequitur Alex.in dict.cons.185. num.13.in fine, vers.preterea libro 2.

Neque huic resolutioni aduersatur tex.in d.l.Lucius quia tripliciter respondetur.

Primo textum illum procedere, quando de filiis mẽtio facta est non dispositiuè, sed conditionaliter, vt inquit Baldus in d.§.instituens, quem plerique omnes sequuntur, & præsertim Bartolomæus Socinus ibi nu.4. vers.secundus casus. Iam etenim superius ostensum est, quod quando testator meminit filiorum suorum, vel fratrum, aut extraneorum ponendo eos in conditione, omnes descendentes grauati faciunt deficere conditionem per textum in d.l Lucius, non ita quando testator vocat dispositiuè filios alicuius, vt superius declaratum fuit.

Secũdo respondetur casum illius legis specialem esse, ne sequatur inconueniens, quod scilicet extraneus præferatur agnationi defuncti contra verissimilem illius mentem, argum.l.cum acutissimi, C.de fideicom.& ita respon-

respondent Baldus, Imola, Socinus, & alij in d.§. instituens. Illud enim ideo tolleretur ibi contra regulam, & propriam verbi appellationem, quoniam alias sequeretur maximum absurdum, quod scilicet testator diceretur prętulisse extraneos descendentibus fratris sui, quem instituerat, & in cuius defectum substituerat seruos.

Tertiò, & vltimo respondetur in illa lege nihil dici de nepotibus, quia licet in fine liberorum mentio fiat, debet tamen illud intelligi de liberis primi gradus, de quibus in princip. legis Legislator loquutus fuerat, quã solutionem tradit Decius in cons. 95. circa fi. in vers. non obstat, & Soc. iun. in consil. 30. num. 19. lib. 3. post Bald. & Corn. ab eis adductos.

Non obstat item auctoritates contrà allegatæ, quia in illis casibus aliæ coniecturæ concurrebant, vt colligitur ex illis responsis, & ex deductis a Socino Iuniore, & Rolando in locis præcitatis, vbi intrepidè concludunt mentionem factam de filiis ab extraneo, vel collaterali
63 non trahi ad nepotes. Et hanc opinionem † ego quoque veram esse existimo vno tamen casu excepto, quãdo scilicet ageretur de successione patrui, vt colligitur ex his, quæ supra diximus in vers. Quarto cessat, & confirmat Gabriel loco præallegato, num. 6. per text. in §. si igitur secundo, in fine, in Authent. de hæred. ab intestat. venient. Et pone casum, quando quis instituisset filios fratris sui, & mortis testatoris extarent non solum filii, sed, & nepotes ex filio prędefuncto, tunc enim, & nepotes vocati censetur quod non contingeret, si nepotes tantum extarent.

64 In quibus autem † casibus filiorum appellatione veniunt nepotes, in his, & nepotum verbo pronepotes cęterique successiuè continentur, vt est Bartoli conclusio in dicta l. liberorum, num. 17. & in d. §. instituens, num. 2. quem sequitur Iason ibi, num. 15 Bartholomæus Socinus, num. 3. & Baldus, in leg. 1 in fine, Cod. de successor. edict. aliique nonnulli relati a Felino, in cap. per tuas, num. 9. de probatio. Omnes enim sunt nepotes, licet adiiciatur præpositio, pro, ad discernendum priorem a posteriore. Idque probatur in l. cui eorum, §. affinitatis, vbi Bartolus, ff. de postulan. & in l. nurus, ff. de verbor. significat. Nam in dicto §. affinitatis dicitur, quod nurus generi appellatione continetur, & soceri socrus, & vlteriores, quibus præpositiuo, pro, solet accedere; Et in dicta lege nurus, hæc verba habentur. *Nurus appellatio etiam ad pronurum, & vltra porrigenda est*, ergo & nepotis appellatio ad pronepotem, & vltra trahenda est.

Neque huic rei obstat textus in l. Lucius, §. filiam, de legat. 2. Vbi etiam in materia fauorabili appellatione nepotis non venit pronepos. Hic enim erat casus illius legis. *Filiam quis ex asse hæredem scripsit, eidemque substituit nepotem suum, & ita cauit Si quod absit ... neque filia mea, neque nepos meus hæredes mihi erunt, tūc bona mea ad libertos meos pertinere volo.* Quæritur, cum ante testatorem & filia, & nepos decessserint, & intestata bona pertinuerint ad pronepotem eius, an fideicommissum ad libertos pertineat. Respondet Iurisconsultus, *si nullus alius hęres institutus, substitutusq. esset, quam filia, & nepos, videri legitimorum fideicommissum esse, vt eis appareat*. Quia ibi testator se retulit ad certam personam, hoc est ad nepotem ex filia, ideoque non venit pronepos: Et ita respondent Raphael. Cumanus, & Alexander in dicto §. instituens, quos refert, & sequitur Iason ibi, numer. 15. Et conferunt quæ diximus supra de filiis proprio nomine vocatis, vt scilicet eo casu non veniant nepotes per textum in dicto §. instituens: Itaque
65 concludendum † est in materia fauorabili appellatione nepotum venire pronepotes, in odiosa vero non, sicut in filiis dictum est: Et ideo Baldus in dicta lege 1. C. de succes. edict. dixit, quod si statutum faciat mentionem de nepote non intelligitur de pronepote, nisi sit casus fauorabilis, & nemini damnosus, & ita se intelligere dictum §. affinitatis. Et hanc resolutionem sequuntur quoque Abbas in cap. 2. num. 3. de verbor. significatión. Socinus iunior in cons. 108 num. 2. lib. 2. aliique nonnulli, quos nouissimè colligit Peregrinus de fideicommiss. art. 22. num. 45. in fine, reiecta opinione Curtii iunioris in cons. 113. num. 10. in fine. Dixerat enim Curtius videns absurdum, quod filii appellatione veniunt nedum nepotes, sed & cæteri descendentes in infinitum, siquidem in pręcitata l. iusta, de verb. signific. dum dicitur appellatione filiorum contineri nepotes, videtur innuere Iurisconsultus non comprehendi cæteros descendentes. Quę tamen consideratio ab aliis reiicitur, qui concludũt omnes descendentes comprehendi in illis casibus, in quib. comprehenduntur nepotes, & sic in fideicommissis, primogeniis, maioris, feudis, & aliis, de quibus superius loquuti sumus.

ARGVMENTVM.

Legitimatus ex sequenti matrimonio an et quando substitutum excludat?

SVMMARIVM.

1 *Filij ex illegitimo coitu procreati plerunque ex subsequēti matrimonio legitimi efficiuntur.*

2 *Legitimati per subsequens matrimonium regulariter substitutū excluduntur ad omnes iuris effectus in pręiudiciū etiam legitimorum habentur pro legitimè natis verisque, ac iustis filiis, ibid.*

3 *Legitimatio per matrimonium est quædam restitutio, per quã abluitur sordes peccati, & pater potest propterea dimanere ius legitimę filiorum, ibid.*

4 *Legitimatus per matrimonium habet querelam inofficiosæ donationis, et admittitur ad feudi successionem, etiam, si feudum fuerit pro legitimè natis concessum, num. 5. et in primogenitura, num. 6.*

6 *Primogenitus naturalis, si legitimetur per subsequēs matrimonium ante natiuitatem secundogeniti succedit in primogenitura.*

7 *Legitimatio per rescriptum non habet tantum roboris, et virium quantum illa, quę fit per matrimoniū, et inter has legitimationes Author ponit differentias, sub n. 2. versic. quinimo, et n. 3. 4 5 et 6. ante.*

8 *Legitimatio per subsequens matrimonium est inducta de iure Ciuili, et Canonico nō de iure diuino contra Iasonē, qui de iure diuino inductam asserit.*

9 *Legitimatus per subsequens matrimonium excludit substitutum, etiamsi instrumenta dotalia, vel nuptialia non fuerint confecta, quod habet locum etiam in terris imperij contra Angeli opinionem, num. 10.*

11 *Legitimatus per subsequens matrimonium, etiamsi in articulo mortis fuerint nuptiæ celebratę substitutum excludit contra numero 12. prima verior, quamuis post matrimonium contractum alter ex coniugibus statim moriatur, num. 14. & in patre senio confecto, et decrepito, vt numero 15. declaratur tamen, quando ex coniecturis fraudis consilium detegeretur, numer. 16. et ibi exemplificatur.*

13 *Fraus in dubio non pręsumitur, præsertim quando imminet periculum mortis.*

15 *pater etiam senio confectus potest cum concubina nuptias contrahere, et filij ex eo matrimonio legitimi fiunt, et substitutum excludunt.*

17 *Monasterium non excludit substitutum, quando grauatus blanditijs Monachorum fuerit inductus ad emittendam professionem.*

18 Legitimati per subsequens matrimonium excludunt substitutum, quamuis mater eorum sit vilis, & abiecte conditionis, etiamsi sit meretrix, num. 19. contra num. 20. sed prima verior, num. 21. Dummodo mulier fuerit eius conditionis, vt tempore concubitus, aut partus iure matrimonium contrahi posset, nu. 22.

23 Filius legitimatus per subsequens matrimonium, si vulgo sit conceptus non excludit substitutum, & de ratione, ibidem.

24 Per solā nominationem patris filiatio nō probatur, nisi alia adminicula concurrant contra Manticam.

25 Per confessionem patris probari potest: quasi possessio filiationis ad effectum transferendi onus in aduersarium probandi contrarium.

26 Filius quando est vulgo conceptus non potest probari proprietas, & substantia filiationis, & hac proprietatis probatio differt a probatione quasi possessionis, ibid. declara si mulier fuisset corrupta ab eo, qui postea eam duxit in vxorem, quamuis deinceps multorum libidini se prostituerit: filij enim non viderentur vulgo concepti, & substitutum excluderent, num 27

28 Legitimatus per subsequens matrimonium substitutum non excludit, si testator fuerit summa nobilitatis, & auctoritatis, maximè, si haredem instituerit, & substituerit alium eiusdem familię, & nobilitatis, & mulier esset inhonestę, & vilis conditionis contra Manticam.

29 Legitimatus per rescriptum, licet faciat deficere conditionem fideicommissi non excludit substitutum, si testator fuerit nobilis familię.

30 Nobilitas patris filios degeneres non potest nobilitare, etiamsi mater fuerit deflorata per vim, vel per dolum, & bastardi non sunt nobiles, ibid.

31 Nepos ex filio naturali non legitimatur per subsequens matrimonium, si filius naturalis mortuus sit antequam pater cum matre filij naturalis matrimonium contraxisset, contra nu. 33. & hoc placet Authori, ibid.

32 Amotio medij directiui in finem impedit effectum extremi in matrimonio datur habilitas extremorum, n. 34

33 Fauor matrimonii non patitur nepotem, non censeri legitimum coniugio subsequuto inter auum, & auiam.

35 Legitimati per subsequens matrimoniū substitutū non excludunt si matrimonium sit clandestinum, si adsit maximè canonicum impedimentum, num. 36. quid si non adsit impedimentum, an proles suscepta legitimetur? num. 37. & legitimari, num. 38. contrariam aduersus Manticam tenet Author, num. 39

40 Contrahentes matrimonium iuxta Concilium Tridentinum debent palam contrahere, & proles non legitimatur nisi postea fuerit contractum seruata forma Concilij, numer. 41

42 Legitimatus per subsequens matrimonium non excludit substitutum, quando testator apposuit conditionem, si decesserit sine liberis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, & nu. 43. & 44. contra n. 45. ampliatur num. 50.

46 Legitimatus per matrimonium habet fundatā intentionem, quod sit verus filius, & tanquam talis substitutum excludat, et multo magis quam legitimatus per rescriptū.

47 Legitimatio vigore, cap. tanta, qui fil. sint legitimi intelligitur facta in radice matrimonij.

48 Lex ciuilis matrimonio subsequuto prasumit a principio maritalem affectum, & consequenter etiam matrimonium.

49 Testator, intelligitur in sua dispositione se conformare cum dispositione iuris communis, et num. 52.

51 Testator, si adiecit conditionem sine filiis legitimis, et naturalibus, et ex legitimo matrimonio natis, hac adiectio censetur facta ad exclusionem legitimatorum per rescripta Principum.

53 Verba testatoris, et legis eundem recipiunt intellectum, et valet argumentum a verbis legis ad verba testatoris, ibi.

54 Matrimonii fauor inspiciēdus est, et aequior, et benignior interpretatio facienda fauore matrimonii.

55 Matrimonium, si est causa liberorum filij legitimè nati excludunt substitutum, & contra etiam excludent, quando liberi sunt causa matrimonij, et eis relinqui potest plus quā legitimè natis, nu. 56.

57 Legitimati per subsequens matrimonium non excludunt substitutum, quando pater matrimonium contraxit cum alia muliere, et deinde vxorem duxit concubinam, cum non adsit a principio maritalis affectus, et cesset pręsumptio matrimonii. Contra num. 58. cum satis sit, quod ex sequenti matrimonio sint legitimi, et ita substitutum excludat, ibid.

C A P. XVIII.

1 Æterum quia † filij ex illegitimo coitu procreati plerumque ex subsequēti matrimonio legitimi efficiuntur, c. tanta, qui fil. sint legit. l. cum quis, & l. nuper, C. de natur. liber. Idcirco reliquum est, vt videamus, An per huiusmodi filiorum existentiam fideicommissum expiret?

2 Et quidem receptissimum est, quod hi † quoque filij regulariter substitutum excludunt, constat namque Principem in d. cap. tanta, & in d. l. nuper, velle per viam legis, vt filij legitimati per matrimonium, etiam in pręiudicium legitimorum, & certum praeiudicium, vt notat Fortun. Garz. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 183. ff. de liber. & posthum quoad omnes effectus iuris habeantur pro legitimè natis, veris que ac iustis filiis, quod etiam tradit Cardin. Paleot. de noth. & spuriis, cap. 31. nu. 3. & probatur in §. dubitatum, in authent. de incest. nupt. Vbi Imperator statuit hos filios in omnibus censeri legitimos: Et licet Alciat. in lib. 4. Paradox. cap. 7. eos non iustos filios esse crediderit, tamen eius opinio est falsa, & loquitur contra text. in d. l. nuper, immo contra dictam l. cum quis, quam ipse allegat, quae exaequat per omnia natos ante matrimonium his, qui post matrimoniū nati sunt: Cum igitur legitimatus per matrimonium sit iustus filius, & ex omni parte perfectus, & legitimus, consequens est, vt excludat substitutum sub cōditione, si hęres grauatus decesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis, & naturalibus, quemadmodum post antiquiores, affirmat Ias. in l. sed est quaesitum, n. 11. ff. de liber. & posth. Felin. in c. in pręsentia, n. 39. de probat. & latè consuluit Dec. in cons. 155. n. 2. & Paris. in cons. 13. n. 39. lib. 2.

Quinimmo dicendū est, quod hic filius multo magis substitutū excludat, quam legitimatus ex rescripto Principis: Nam licet videantur paris ferè potentiae, & nihil differre inter se legitimatum per rescriptum, & per matrimonium, §. illud in fin. quib. mod. natur. effic. legitim. Bart. in l. ex facto, de vulg. col. 3. & latè declarat Fortun. Garzias in d. §. & quid si tantū, n. 179. tamen negari non potest, vt ipsemet et Fortun. fatetur, quin legitimatio per matrimoniū sit potentior, & fauorabilior, propter maximum fauorem matrimonii, qui illi accedit, Nā vt inquit Bald. in cap. innotuit, nu. 12. in fine, de elect. legitimatio

3 † per matrimonium est quaedam restitutio, per quam abluitur sordes peccati, Quo fit, vt per sequens matrimoniū possit diminui ius legitimę filiorum legitimorū pręcedentium, licet alias pater non possit filiis in legitima praeiudicare, §. generaliter in auth. quib. mod. natur. effic. sui, §. vltimo in Auth. de trien. & semis. Similiter legi-

4 timatus † per matrimonium habet querelam in officiosę donationis, non etiam legitimatus per rescriptum, Bald. in l. 1. colum. penultima, versicul. item quero vtrum filius, Cod. de iure fisci, libr. 10. latè Tiraquellus, in l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, num. 59. Cod. de reuoc. donat. Sic quoque licet legitimatus ex rescripto Principis

cipis

cipis minimè sit ad feuda admittendus, cap.1. § naturales, si de feud. fuer. controuer. inter Domin. & Vasal. cum aliis, quæ latè congerit Tiraquell. de retractu consanguin. §.1. glos.3. num.6. & de nobilit. cap.23. numero 16. & capit. 15. numero 18. nihilominus † is, qui per
5 matrimonium subsequens legitimus est a feudi successione non repellitur, etiam si feudum fuerit pro legitimè natis concessum, vt scribit Andreas de Isernia in dicto §. naturales, col. penult. num.8. qui loquitur de feudo concesso alicui pro se, & hæredibus, ex suo corpore legitimè descendentibus, sequitur Afflictus ibidem in quinto, & vltimo notabili, num.2. & numer.23. vbi eandem opinionem cum Isernia profitetur, nisi in inuestitura expresse dictum esset, quod legitimatus per sequês matrimonium non succedat, & infra n.68. testatur
* hanc esse communem * opinionem. Idem voluit Præpositus in dicto cap tanta, quæst.11. & in cap. per venerabilem, num.63. qui fil. sint legit. Abb. in dicto cap. tanta, num.7. Parisius in cons 13. n.44. li.2. Et hanc quoque sententiam quicquid dicat Rolâdus in consil. vlt. num.
* 39. libr.2. sequitur, & magis communem * dicit Iulius Clarus in §. feudum, quæst 83. vers. sed quid si feudum, & post alios, quos adducit Menochius in consil. 227. num.17. & 18. lib.3. Simili quoque modo, quamuis legitimatus per rescriptum non succedat in primogenitura, Alexand. in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 25. & ibi Iason in 1. lect. num.92. latè Decius in consil. 85. num.8. cum aliis per Tiraquellum, de primogenitur. quæst.34. num.49. tamen si sit legitimatus per sequens matrimonio continuò succedit, Tiraquellus, vbi supra, num.37. & 43. Quinimò tantus est fauor, qui, huic legitimationi per matrimonium factæ defertur, vt multi existimauerint filium primo natu ex concubina esse præferendum secundogenito ex legitimo matrimonio, si postmodum ex matrimonio subsequenti legitimus efficiatur, quam opinionem latè defendit Couarruuias in Epit. de sponf. pat.2. de sponf. par.2. cap 8. §.2. num.28. versic. verum hæc non adeo conueniunt, quod tamen e-
* go non firmo, cum in contrarium sit * communis opi-
6 nio bene verùm est, quod si primogenitus † naturalis legitimetur per matrimonium ante natiuitatem secundogeniti, vt fit, cum post susceptum ex concubina filium pater, nullo matrimonio intermedio, vxorem ducit eã concubinam, ex qua, & alium filium suscepit ille, qui prior natus est naturalis, & prior legitimus factus est per huiusmodi matrimonium, alteri præfertur, vt voluit Aretinus in §. vltimo in fine Instit. de nupt. & optimè concludit Tiraquellus in loco supracitato, numer.48 Et huius rei duæ sunt rationes: Vna quia filius naturalis iam est legitimatus ante natiuitatem alterius legitimi, & sic habet vtrumque vinculum, & ciuile, & naturale ante illum: Altera quia hic prior filius causa est, quare propter concubinam, ex quo natus erat, duxit in vxorem, & ex ea alios filios suscepit: Qui ob id gratias agere debent illi filio priori, cuius beneficio ipsi legitimè nati sunt, vt dicit tex. in dicta l. cum quis, & in dicta l. nuper, C. de natur. liber. & in §. vltimo, in Authen. quibus mod. natur. effic. legit. & in §. tribus, in authent. quibus mod. nat. effic. sui.

7 Ex his igitur liquido apparet legitimationem † factam per rescriptum non habere tantum roboris, & iutium, quantum illa, quæ fit per matrimonium, vt non mirum videri debeat si ex ista magis, quam ex illa substitutus excludatur, debet namque hæc legitimatio latius operari, quia, vt inquit Tiraquellus de iure primogen. q.34. n.29. fit per Principem Principum, videlicet Deum, propter pœnitentiam, & conuersionem, quæ ad eum fit, per sequens matrimonium.

8 Verum tamen † hanc legitimationem iure ciuili, & canonico inductam fuisse, non iure diuino, nec naturali existimat Couarruuias in dicto cap.8. §.2. numer.18. qui propterea infert constitutionem dicti cap tanta, qui fil. sint legitim. contraria lege tolli posse, si id ratione iusta Summo Pontifici placeret, & hanc opinionem ego veram credo, licet Iason in consil.234. circa finem, versicul. & per ista iura, libr.2. dicat illam constitutionem reuocari non posse, quia iure diuino sancita sit per text. in capit. recurrat 23. quæstione 4. vbi dicitur, quod filii Iacob ex ancilla nati possederunt regnum, & terram promissionis, & Glossa in capit. non omnis, in verb. constituente 32. quæstione 2. assignat rationem, quia Iacob postea contraxit matrimonium cum ancilla, ergo inquit Iason legitimatio per matrimonium est de iure diuino, sed judicio meo non benè loquitur, nam ratio Glosæ in dicto cap. non omnis est diuinatiua, cum nullibi legatur Iacob cum ancilla matrimonium contraxisse: Vnde melius sentit Glosa in dicto cap. recurrat, in verb. tenuerunt, dum inquit filios Iacob procreatos ex ancilla ideo successionem in Regno obtinuisse, quia erant legitimi, cum fas esset illis temporibus filios ex ancillis suscipere, quod etiam voluit Glosa in cap. Ismael. in verbo, potestas, distinctione 56. cum inquit mulieres eam olim habuisse potestatem, vt cum ipsarum licẽtia, & consensu viri possent ad ancillas suas accedere, & filii ita nati dicebantur filii dominæ potius, quam ancillæ ex quadam, videlicet adoptione secundum carnem.

9 Porro hæc conclusio, quod † legitimatur per matrimonium substitutum excludat primo extenditur, vt locum habeat, etiam si instrumenta dotalia, vel nuptialia non fuerint confecta: Nam quamuis ista, & alia solemnia a iure ciuili requirantur, §. si quis igitur dotalia, in Authent. quibus mod. natural. efficiant sui, §. vltimo.
* Instit. de nupt. Glosa communiter * recepta in cap. quia vero, in Authent. vt licet matri, & auiæ; Iure tamen pontificio, cui standum est, non sunt necessaria, vt matrimonium valeat, sed sufficit solus consensus, vt voluit Glosa in cap. 1. 30. quæstion. 5. Baldus in capite innotuit, numer.10. de elect. & Abbas ibid. num.17. versicul. nam iura, optimè Decius in cons. 155. numer. 1. in fine, dicens
* hanc esse communem * opinionem, & hanc quoque tenet, & communem esse profitetur, Couarruuias in Epitom. de sponsal. cap.8. §.2. num.8. Thesaurus decis. 83. Gabriel. de legitimat. conclus. 1. num.9. qui alios adducit: Quæ opinio procedit, nedum quo ad matrimonii vim, & valorem, sed etiam quo ad filiorum successionem in vtroque foro, & in quibuscunque locis etiam in terris Imperii, vt scribit Antonius de Butrio in cap. per venerabilem, qui filii sint legitimi, numero 11. vbi dicit neminem de hoc dubitare posse, cum solus Papa, & Ecclesia possit disponere de matrimonio, & de illius consequutiuis, sequitur, Iason de communi * attestatur in consilio 168. numero 8. versicul. & subdit, libro 4. Hanc etiam tenet, & communem profitetur Parisius in cons. 13. numero 52. & 53. lib.2. Ruinus dicens ab ea non recedendum in cons.2 t t n.4 lib 4. Peregr. de fideicommis. ar.24. n.56. Et eandem sententiam plenè defendit Gab. in cons.21. n.14. lib.1. Card Paleot. de noth. & spur. c.12. n.6. & 7. Et illam amplexus est Senatus Pedemontanus, vt refert Thesaur. d. decis. 83

10 Et quamuis † Angel. in cons.29. num.4. Socin. iun. in cons.52. nu.4 lib.2. & nonnulli alii crediderint hos filios qui iure pontificio ex subsequenti matrimonio absque dotalibus, vel nuptialibus instrumentis legitimi censentur in ditione Cæsaris nô posse succedere. Nihilominus * superior sñia omninò amplectẽda est, non solũ, quia est
* magis communis, vt ex supracitatis constat, sed et quia est verior. Nam, cũ, vt ipse et Angelus fatetur, legitimatus, per sequens matrimonium legitimus fit in omnib. et in terris Imperii, necessario dicẽdum est secũdũ communes regulas, q et vbique succedat, §. reliqui, in auth. quib. mod. natural. effic. sui, Idque optimè cõprobatur

ex deductis à Parisio in consil. 83.numer.50. libr.2. & a
Hieron.Gabriel.in dicto consf.21. num.17.lib.1. Siqui-
dem lex ciuilis nulla alia ratione deferebat successio-
nem filiis per martimonium legitimatis, quādo nuptia-
lia instrumenta, & aliæ solemnitates interfuerant, nisi
quia legitimi erant, & non deferebat, quando deerant
dictæ solemnitates, quia legitimi non erant. Sed hodie
legitimi sunt etiam in terris Imperii, & vbique absque
vlla solemnitates, quia solemnitates sustulit lex cano-
nica, quæ præualet in hac materia etiam in terris Im-
perii, vt supra probatum fuit, Ergo correcta ratione
propter quam ius ciuile non deferebat hæreditatem his
filiis, & subsistente ea propter quam defert, videlicet
quia legitimi sunt, hodie dici potest etiam a iure ciuili
eos ad successionem vocari, ad not.in leg.2.de leg. tut.
in Auth.ingressi, vbi Salic.latè de sacrosf.Ecclef.

Secundò eadem conclusio, vt legitimatus per sequēs
matrimonium substitutum excludat extenditur, vt pro-
cedat etiam si nuptiæ fuerint celebratę in articulo mor-
tis, vt scribit Baldus in consil.319.numer.1.lib.4. quem
refert, & sequitur Iason in l.sed est quæsitum, num.10.
ff.de liber.& posthum.Ripa in leg.ex facto,§.si quis ro-
gatus, numer.48. ff. ad Trebellianum. Sic etiam voluit
* Parisius, qui alios recenset, & de communi * attestatur
in consil.13.numer.68.& in consil.84.num.35.lib.1.ean-
dem sententiam amplectitur, & communem dicit Rui-
nus in cons.78.num.7.lib.3.Couarruuias in Epitom. de
sponf.dicto cap.8.§.2.num.10.Cardinalis Mantica qui
plenè articulum examinat, lib.11. de coniect.tit.13. nu-
mer.3, cum sequentib. & veriorem dicit Peregrinus de
fideicommiss.artic.24. num.59. in fine, Et hanc quoque
approbauit Camera Imperialis, vt refert Gail.lib.1.ob-
seru.141.num.8.

12 Ex quorum † dictis liquidò apparet Cephalum in
consil.276.num.30.Hondedeum in consil.32. num.45.
lib.1. & alios ab eis allegatos affirmantes filios non fie-
ri legitimos per matrimonium contractum ab eo, qui
grauiter ęgrotabat in præiudicium substituti ob præ-
sumptam videlicet fraudem, quę resultat ex actu gesto
tempore, quo de vita desperabatur, non rectè consuluis-
13 se, Quandoquidem in † dubio fraus non præsumitur,
cap.vltimo, de renunciat.l.merito, ff.pro socio, pręsertim
quando imminet mortis periculum, quo tempore argui
tur potius desiderium salutis, quam fraudis consilium;
Nam existens in articulo mortis non præsumitur cogi-
tare malum, vt dicit Ripa in dicto §.si quis rogatus, nu-
mero 48. Igitur dicendum est, quod grauatus potius
fuerit inductus pœnitentia, vt se, & mulierem a nexu
peccati liberaret, & infamiæ maculam abstergeret, ac
simul vt posteritati, & filiis suis prouideret, quam vt no-
ceret substituto, cuius præiudicium cum veniat in con-
sequentiam non habetur in consideratione, sed attendi-
tur id, quod principaliter agitur, leg.rogasti, leg.si quis
nec causam, in principio, ff. si cert.petat.leg.prima, in
principio, ff.de authorit.tut. & in specie tradit Ruinus
in dicto consilio 78. numero 12. libr.3. Non itaque po-
test videri hoc matrimonium in fraudem esse contra-
ctum, quoniam qui iure suo vtitur nemini iniuriam fa-
cit, capit.cum Ecclesia, de election.& ibi Abbas nume-
ro 11. Et fraus non est se releuare ab onere fideicom-
missi, ad lege cum pater, §. Titio, ff. de legatis se-
cundo.

14 Hinc optimè deducitur, quod † filius sic legitimatus,
in articulo mortis substitutum excludit, quamuis post
matrimonium contractum alter ex coniugibus statim
moriatur, vt dicit Parisius in consilio 13. numero 35.
lib.2. Nam illa ratio, quod spes prolis suscipiendæ sub-
esse non possit, vt requiritur in d.l.nuper, Cod. de na-
tur. liber. non attenditur, quando adest consensus, qui
solus matrimonium facit, vt inquit Angelus ibidem nu-
15 mero 2. Ideo videmus † quod pater etiam senio confe-
ctus, & decrepitæ ætatis potest cum concubina nuptias
contrahere, & filii antea suscepti ex eo matrimonio le-
gitimi fiunt, & substitutum excludunt, quemadmodū
post alios, quos refert, probat Couarruuias in loco su-
pracitato, cap.8.§.2. numero 10. dicens, quod satis hoc
matrimonium contractum dicitur spe prolis, quia con-
trahitur ad suscipiēdam prolem legitimam ratione ma-
trimonii, quæ suscepta fuerat ex illegitimo coitu, & be-
nè facit Baldus in cap.innotuit, colum penultima, num.
17. versicul.ex prædictis apparet, de elect. Vbi inquit,
quod si potest in vltimo vitę spiritu legitimare bastar-
dum per testamentum, fortius potest per matrimo-
nium, neque enim hoc in casu matrimonium dicitur
sine prole, quia legitimatur prolis: nam legitimando
filius naturalis agnoscitur, & sic cum esset quasi nullus,
efficitur aliquis.

16 Sed velim animaduertas, † quod licet verū sit, quan-
do aliquis facit contractum in articulo mortis, quod nō
præsumatur fraus ad euersionem fideicommissi, tamen
id nō procedit, quādo ex aliis coniecturis fraudis consi-
lium detegitur, veluti si grauatus fuisse comminatus
substituto, quod illum excluderet, vt in specie respondit
Ruinus in dicto consilio 78. numero 8.lib.3. ea notatis
per Innocentium, in cap.in præsentia, in fine, de probat.
Sic etiam declarat Alexander in leg.si quis posthumus,
num.4. ff.de liber.& posthum. sequitur Decius in dicto
cap.in præsentia, nu 207.& 209. & ita sentit etiam Ga-
briel.in consil.24. num.3. libro 1. Curtius iunior in con-
sil.26.num.9. Antonius Gabriel, de legitimat.conclusio-
ne 1.num.54. Similiter satis commentum fraudis dete-
gitur, si grauatus iure fideicommissi blanditiis, & falla-
ciis concubinæ, & filiorum ad contrahendum matrimo-
nium inductus fuerit, quia tunc ex tali matrimo-
nio vocatis ad fideicommissum infertur præiudicium,
sicut dicitur de monasterio, quod regulariter quidem
substitutum excludit, capitul. in præsentia, de proba-
tion.

17 Sed si grauatus † inductus ex blanditiis, & fallaciis
monachorum, vel Prælati professionem fecerit, licet
monachatus valeat, nihilominus non excludit substitu-
tum, vt voluit Speculator, in tit. de statu monach.in fine
& tradit Baldus in Authent.si qua mulier, num.13.C.de
sacrosf.Ecclef.

Tertiò eadem communis conclusio longius etiam
18 † producitur, vt locum habeat, quamuis mulier sit vi-
lis, & abiectę conditionis, & vir nobilis, & illustris,
nam filii antea suscepti adhuc per matrimonium in-
ter eos subsequutum legitimi efficiuntur, & consequē-
ter substitutum excludunt, sic clarè decidit Abbas in c.
innotuit, sub numero 17. de elect.& idem tenet Cardi-
nalis Alexandrinus in dicto capit.tanta, quæstione 6. &
quæstione 10. qui fil. sint legitim. sequitur Ludouicus de
Sard. in tractatu de legitimation. in tit. de legitimat.
per sequens matrimonium, in fine, & §.sequenti, nume-
ro tertio, Nicolaus de Vbaldis, de success. ab intest.
numer. 62. qui eiusdem sententiæ refert Baldum in l.
eam quam, numero 24. Cod.de fideicommis. Sic quo-
que consuluit Paulus de Castro in consilio 429, incipiē-
te præsupposito, numero primo, versicul. secundo di-
cit, Bartolus, libro 2.& voluit Iason in consil 234.libr.2.
dicens, quod filii nati ex vili, & rustica legitimantur per
sequens matrimonium, cum nobili contractum, Idem
etiam tenet Decius in consil.155. numero 1.in fine, vbi
hanc opinionem communem * dicit, sic quoque tenet
Alciatus, de præsumpt.regul.2.præsumption.5. numero
quinto, in fine, & latè Siluanus in consilio tertio, nu-
mero 40. vsque ad numerum 43. & latissimè Mona-
chius, qui hunc articulum disputat ad partes, & con-
trariis omnibus satisfacit, in consilio 18. numero no-
no, & sequentibus, vsque ad finem consilii li-
bri primi, & hanc opinionem egregie quo-
que

que defendit Gabriel in consil 21. numer. 5. & 6. & insta
19 latissime, Vbi ait † filios legitimati per matrimonium
contractum etiam cum meretrice: Hanc etiam ample-
ctuntur Ioannes Lupus in c. per vestras, in 3. notab li,
§. 21. num. 18. de donat inter vir. & vxorem. Tiraquel-
lus in tract. de nobilit. c. 15. num. 23. & in cap. 20. num.
172. Cardinalis Paleottus, de not. & spur. cap. 12. num 7.
Couarruias in Epitom. de sponsal. part. 2 cap. 8. §. 2. num. 9.
Emanuel Costa, in repet. l. Gallus. §. & quid si tantum,
part. 2. numero 98 ff. de liber. & posthum. Gabriel de le-
gitimat. conclusione 1, numero 47. Et ita quoque tenuit
Rota apud Cassadorum, decis. 1. numero 6. de sponsal.
vbi attestatur de communi, * & sequitur Camera impe-
rialis, vt per Gail. libro 2. obseruatione 141. numero 4.
& ita etiam decisum fuisse in Senatu Pedemont. atte-
statur Osaschus, qui copiosè de hac materia disserit in
decis. 154. & idem tradit Thesaurus in decis. 83. in fine.
Hanc etiam opinionem veriorum, & receptiorem esse
post Duen. scribit Cephal. in cons. 435. num. 100. & latè
comprobat Hondedeus in cons. 72. per totum lib. 2. Car-
dinalis Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 12. nu. 9. versic. sed
contrariam senteotiam, & Peregrin. de fideicommiss.
art. 24. num. 51. in fine, dicens ab hac opinione non esse
recedendum.

20 Contrariam † vero sententiam, quod imò filii legi-
timi non fiant, quando vir nobilis eam vxorem ducit,
quæ est vilis et abiectæ conditionis, tenent Ang. in § sed
& aliud, in Authen. quib. mod natur. effic. legit. Ruin.
in cons. 211. nu. 5. lib. 1. Curt. iun. in consil. 136. num. 9 So-
cin. iun. in cons. 52. nu. 2. lib. 1. & alii plerique, quos recen-
set Menoch. in d. consil. 18 nu. 7. Mouentur isti per tex. in
d. §. sed & aliud, & in §. illud tamen, in Auth. quib. mod.
nat. effic. sui, vbi probatur non aliter per sequens matri-
monium filios legitimari, quam si mulier talis conditio-
nis sit, cum qua commode, & pro dignitate naturalium
matrimonium contrahi possit, & quę vitæ turpitudine
careat.

21 Verum ego existimo priori † sententiæ omnino esse
adhærendum, quia quidquid sit de iure ciuili, constat
hodie iure canonico matrimonium contrahi posse cum
muliere quantumcunque vili, & turpis vitæ, vt probat
text. integritas, §. vlt. 32. quæst. 1 imò inter charitatis ope-
ra hæc connumeratur, cap. inter opera, de sponsal. & fi-
lii ante nati legitimi fiunt subsequuto tali matrimonio,
22 dummodo mulier † fuerit eiusmodi, vt cum ea tem-
pore concubitus, aut partus contrahi matrimonium iure
posset reiectis cæteris iuris ciuilis solemnitatibus, iuxta
tex. in d. cap. tanta, & ibi notant omnes: Vnde sequitur,
quod talis dispositio iuris canonici cum sit de re spiri-
tuali pręualet iure ciuili, & seruanda sit quo ad vtrum-
que forum, & in quibuscunque locis etiam in terris Cæ-
saris & consequenter etiam quo ad successionem, & fi-
deicommissa, vt tradit Parisius in dicto consilio 13. nu-
mero 5. libro 2. & alii supra in prima ampliatione alle-
gati Et ex deductis ibi constat non obstare, quod affert
Ruinus in dicto consilio 211. lib. 1. concludens, in terris
Cæsaris non succedere legitimatos per sequens matri-
monium, si mulier fuerit vilis, aut inhonestę vitæ, ea
ratione, quia licet lex ciuilis de matrimonio, & conse-
quutiuis disponere non possit: tamen ex aliqua iusta
causa potest lucrum auferre, quod ipsamet detulit. Glo-
sa, & cæteri in c. cum secundum, de hæret. in 6. Cum er
go (inquit Ruinus) successionem detulerit legitimatis
si matrimonium cum muliere digna contrahatur, si sub-
sequatur cum indigna potest hoc lucrum auferre, & si
auferat seruabitur in terris Cæsaris, tametsi matrimo-
nium, & legitimatio subsistant. Quandoquidem respon-
detur verius esse, quod ius ciuile huiusmodi lucrum non
auferat, sed potius deferat, cum per ius canonicum sit
correcta ratio, propter quam ius ciuile auferebat hære-
ditatem his filiis, & remaneat alia, propter quam de-
fert, hoc est quia filii sunt legitimi: Nam dato quod ius
ciuile possit auferre huiusmodi lucrum a parentibus,
non tamen eadem est ratio, vt illud auferat a filiis, &
ita ab vno propter factum alterius, ad l. Diui fratres, ff.
de iurepatron. l. paterfamilias, ff. de hæredit. instit. cum
vulgar. Id quod optimè probatur ex l 3. §. si emancipa-
tus, de bonor. poss. c. con. tabul. qua mouetur Ruinus:
Nam iuxta illam legem filius, filiauè, quæ indigno nu-
bit, priuatur lucro. & tamen eorum filii non priuantur,
vt notat ibid. clare Bart. cuius dictum est a reliquis ap-
probatum.

Cæterum quamuis filii ex non licito concubitu nati
per subsequens matrimonium fiant legitimi, & substi-
tutum excludant, vt supra dictum fuit, tamen hæc con-
clusio restringitur plurib. modis.

23 Et primo † quidem restringi debet, vt locum non ha-
beat, si filius sit vulgo cõceptus, nam is per sequens ma-
trimonium non potest legitimari, quia pater est incer-
tus, iuxta l. vulgo concepti, de statu homin. & ita voluit
Bald. in l. si qua illustris, num. 31 ed Orsic. quem refert,
& sequitur Ruinus in consil. 103. numero 16 versicul Et
prætere a dixit Bald. libro 3. Couarruuias in d. c. 8. §. 2.
numero 9. Cephalus in consilio 48. numero 22. Cardina-
lis Mantica, libro 11. de coniect. tit. 12. num. 11. qui ta-
men subiungit, quod per patris assertionem talis filius
24 redditur certus, quod ego non credo verum, quia per
solam nominationem patris filiatio non probatur, nisi
alia adminicula concurrant per text. iuncta Glossa ibi,
in verbo, nominatus, in capit. per tuas, de probat. vbi
Decius, colum. 3. numer. 28. dicit hanc esse communem
* opinionem. Idem notat Glosa ab omnibus recepta, in
l. non epistolis, C. de probat. & firmat Decianus in cons.
1. numero 15 libro 3. maximè vbi agitur de præiudicio
tertii volentis succedere, vt per Gratum in consilio 140.
numero 44. libro 1. & in consilio 158. numero 7. libr. 2.
Natta in consilio 473. num. 24. in fine. Rebuffus. de no-
minat. quæst. 1. num. 4. Iura enim, quæ probare videntur
solam patris assertionem sufficere intelligenda sunt,
modo adsint aliquot indicia, quæ ipsam nominationem
coadiuuent, Vnde text. in §. ad hoc autem, in Authent.
vt liceat matri, & auiæ, in quo se fundat Mantica, vel est
intelligendus secundum prædicta, vel quando hæc no-
minatio contigisset in actu, qui solum vero filio conue-
niret, vt est emancipatio, aut saltem qui magis conue-
niret filio quam extraneo ex deductis per Decianum in
in dicto consilio 1. nu. 25. vel quando nominatio prin-
cipaliter esset facta propter filiationem in iudicio, non
propter aliud. l. 1. §. Iulianus, ff. de liber. agnoscen. & es-
facta præsente filio, l. certum, §. si quis absentem, ff.
de confess. & tradit idem Decianus vbi supra, num. 32.
& 34.

Prætere a, vt etiam animaduertit Ruinus in d. cons.
25 103. numero 16. libr. 3. per † confessionem patris potest
quidem probari quasi possessio filiationis ad effectum
transferendi in aduersarium onus probandi contrariũ,
iuxta notata in c. Michael, de filiis præsbyt. & per Bar-
tolum in d. l. 1. §. idem per contrarium, de lib. agnosc. &
in l. 1. Cod. quorum bon. l. non nudis, C. de probat. Sed
26 vbi † filius est vulgo conceptus non potest probari pro-
prietas, & substantia filiationis, d. l. vulgo concepti, de
statu homin & l. 2. §. fin. cum seqq. de in ius vocan. §. si
aduersus, Instit. de nupt. quæ proprietatis probatio dif-
fert a probatione quasi possessionis, vt per Bart. & Do-
ctores in dictis locis: Et quamuis secundum eos, vna
probatio effectu non differat ab alia, tamen pater faci-
lius decipi potest, quando mulier publice, vel a mul-
tis prostituta concedit, & sic quando substantia filia-
tionis probari non potest, quam si ab vno solo co-
gnita reperiatur, & pręsertim si cum illo in domo ha-
bitauerit, quod constat ex eo, quia primo casu nemo
cogitur totaliter conceptum in filium, nec illi aliquem

in patrem agnoscere iuribus præallegatis, & maximè in
d.l.2. §. fin. cum l.seq. de in ius vocan. alio vero casu, se-
cus, etiam si ille sit spurius, vt notatur in d.c. Michael.
Si ergo substantia filiationis probari nequit, nec potest
quis intelligere aliquem ex se conceptum, quando ma-
ter cum plurib. commiscetur (consequens est) non verum
esse, quod dicit Mant. quod per assertionem patris filius
redditur certus, præsertim ad effectum legitimitatis, &
in præiudicium substitutorum propter suspicionem, quod
talis assertio non fiat ad euersionem fideicommissi, iux-
ta l. fideicommissum, de conditio. & demonstr. Est bene
27 verum, quod si constaret † mulierem fuisse corruptam ab
eo, qui postea eam vxorem duxerit, quamuis multorum
libidine ea deinceps se prostituerit, filii non viderentur
vulgo concepti, & ideo persequens matrimonium fie-
rent legitimi, & substitutum excluderent, vt post Præ-
positum declarat Boetius in decis. 240. nu. 16. in fine, &
voluit Card. Mantica in loco proximè citato, nu. 11. etiã
in fine. Et in his terminis intelligi debet Gabriel in d.
consl. 21. & alii, quos supra allegaui in vltima ampliatio-
ne, qui dicunt filios legitimari per matrimonium con-
tractum etiam cum meretrice.

Secundo d. conclusio debet restringi, vt legitimatus
28 † per matrimonium, non excludat substitutum, si testa-
tor fuerit summæ nobilitatis, & auctoritatis, vt voluit
Bal. in cons. 203. nu. 1. lib. 5. cuius opinio facilius videtur
admittenda, si hæredem instituerit, eique alium substi-
tuerit eisdem familiæ, & nobilitatis, & mulier, ex qua fi-
lius est natus, si vilis, & inhonestæ conditionis. arg. l. ex
facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. cum ibi notatis.

Et quamuis Card. Mantica d. lib. 11. de coniect. tit. 12.
n. 12. contrarium tenet, tum quia matrimonium abster-
git omnem maculam, vt notatur in d.c. tanta, qui fil. sint
legit. tum etiam quia, si testator simpliciter dixerit, si de-
cesserit sine liberis, vel sine filiis legitimis, & naturalib.
conditio secundum proprietatem verborum intelligitur
defecisse, & illa interpretatio sequenda est, cui propria
verborum significatio suffragatur, l. non aliter in princ.
de legat. 3. l. si alij, de vsufruct. legat.

Nihilominus ergo a priori sententia nõ discedo pro-
pter auctoritatem Bal. quem Mant. non vidit, & ex latè
deductis in præcedenti limitatione, ex quibus constat,
29 quod licet † legitimatus per rescriptum, secundum pro-
prietatem verborum faciat deficere conditionem fidei-
commissi, tamen substitutum non excludit, si testator
fuerit nobilis familiæ, quod etiam latè comprobat idem
Cardin. Mant. vbi supr. nu. 33. & & seq. Etenim vt inquit
30 idem Bald. in c. innotuit, nu. 24. de elect. nobilitas † pa-
tris filios degeneres non potest nobilitare, & si mater
fuerit deflorata virginitate sua per vim, vel per dolũ, &
n. 25. subiungit, quod bastardi non sunt nobiles, nec de do-
mo nobilium, quia descendunt ex sanguine putrefacto.

Tertio dicta communis conclusio, quod filius persequẽs
matrimonium legitimetur, & substitutũ excludat, sin-
gulariter limitari debet, vt nõ procedat in nepote: Quia
31 nepos † ex filio naturali non legitimatur per sequens
matrimonium, si filius naturalis mortuus sit antequam
pater cum matre filii naturalis matrimonium contra-
xisset, Vnde iste nepos per subsequentes nuptias non
transit in potestatem aui, sic tradit Baldus post Guliel-
mum de Cuneo in l. benignius, num. 6. vers. Item inci-
denter queritur, ff. de legib. Castrens. in l. 1. §. cæterum,
numer. 2. ff. de acquir. possess. plenè Ias. in leg. si is qui pro
emptore, nu. 121. ff. de vsucap. Alex. in l. Gallus, §. si eius
in fine, de liber. & posthum. Marsil. sing. 121. incip. Cre-
do te scire, num. 2. Anton. de Rosellis in tract. de legiti-
mat. col. 12. Boer. decis. 240. num. 16. circa medium, in
versic. & pro hac decisione Gabriel. de legitimat. con-
clus. 1. nu. 52. Gail. libro 2. obseruat. 141. in fine. Ratio
est, quia legitimationis principium debet fieri in filio,
quo sublato, non potest incipere a nepote, quoniam, vt
32 inquit Baldus in loco supracitato, num. 7. amotio † me-
dii directiui in finem impedit effectum extremi, arg. l.
huic scripturæ, ff. ad leg. Aquil. l. qui libertinus, §. post-
humus, ff. de bon. lib. Et bene facit tex. iuncta Gl. in l. si
is qui, ff. de adopt. vbi non potest quis adoptari in nepo-
tem ex filio mortuo.

Sed contrarium expressè sentiunt Gulielmus de Be-
nedictis, in cap. Raynutius, in verb. vxorem, num. 18 t.
de testam. Socin. sen. in l. Gallus, §. si eius, col. 2. num. 4.
versic. sed aduerte, ff. de liber. & posthum. Alciat. libr. 3.
Paradox. c. 16. in fine, & Couarruuias in Epitom. de spons.
& matrim. p. 2. c. 8. §. 2. num. 19. quorum sententia mihi
magis placet.

33 Primo, † quia fauor matrimonii, nõ patitur, nepotem
minime censeri legitimum coniugio subsecuto inter
auum, & auiam: Nam & rescripta Principis nepos auo
* legitimus efficitur patre ipso defuncto. Bart. * communi-
ter receptus in d. l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. et
& posthum.

Secundo, & hoc tollit rationem in contrarium dedu-
ctam, quia quando filii legitimantur per subsequẽs ma-
trimonium, fingitur a principio omnis coitus licitus, et
matrimonialis, prout habetur in d.c. tanta, qui fil. sint le-
34 git. Et sic in † matrimonio, super quo lex fingit datur ha-
bilitas extremorum; Igitur quamuis respectu filii ista
habilitas non detur, tamen nõ videtur necessaria, ex quo
fingitur in consequentiam matrimonii, & in his quæ in
consequentiam finguntur habilitas non requiritur, l. pe-
nul. ff. de suis, & legit. Bart. in l. si is qui pro emptore, in
3. oppos. q. 5. de vsucap. Soc. in l. Gallus, §. si eius, num. 2.
circa fin. & nu. 4.

Tertio me mouet, quia video ab aliquo adoptatum
filio eius iam vita functo fratrem effici, l. is filium, ff. de
gradib. Ergo pariter deficiente patre potest nepos auo
effici legitimus, & sic deficiente extremo, ad quod fictio
locum habet.

Nec obstat tex. in d. l. si is qui, de adopt. Nam ibi Iu-
risconsultus id tantum dicit, non posse quem in nepo-
tem adoptari, nisi exprimatur, ex quo filio nepos assu-
matur, & quamuis Accursius ibi exigat filium viuere,
tamen ad hunc effectum hoc requirit, vt filius adoptio-
ni consentiant propter multa incommoda, quę filio, &
eius proli euenire possunt ex adoptione: Sed in legiti-
matione, quæ fit per matrimonium, hic consensus non
requiritur; Ergo non inconuenit hunc nepotem legiti-
mum aui censeri.

Quarto eadem communis sententia restringi debet,
35 vt locum habeat, ita demum † si matrimonium fuerit
contractum in faciem Ecclesiæ, secus si fuerit clandesti-
num, quia tunc filii ex eo legitimi non efficiuntur, &
consequenter substitutum non excludũt, c. cum inhibi-
tio, §. si quis vero de clandest. despons. & ita voluit So-
cin. iun. in cons. 31. nu. 46. lib. 2. Gabr. d. conclus. 1. de le-
gitimat. num. 61. Cephalus in cons. 82. nu. 24. & in cons.
364. nu. 42. qui plures alios adducunt: Est tamen aduer-
tendum, quod text. in d.c. cum inhibitio, §. si quis vero,
36 loquitur de contrahentibus † matrimonium clandesti-
num in gradu prohibito, hoc enim casu probato impe-
dimento, certum est filios antea natos legitimos non
fieri, etiam si bona fides amborum cõtrahentium inter-
ueniat, vt probet ille tex. & scribunt Innocent. & Cardi-
lis ibidem Hostiens. Io. And. & cęteri in c. ex tenore, qui
fil. sint legit. Couarruuias in Epitom. de spons. par. 2. d. §.
6. num. 12.

37 Difficultas est, si nullum adsit † canonicum impedi-
mentum, an scilicet proles suscepta efficiatur legitima,
licet matrimonium clandestine fuerit contractum, Nã
Cardinalis Mantica, libr. 1. de coniect. tit. 12 numer. 13.
38 tenet opinionem † affirmatiuam per doctrinam Ab-
batis, quam vocat singularem in cap. lator, numero 6.
qui filii sint legitim. & adducit etiam Bertrandum, in

cons.

ci ... 120.nu. 1.& 2.parte vltima lib.1.quam opinionem
sequitur Socin.iun.in consil. 86.nu.48. libro 2. Sed hæc
39 opinio † non est vera, Nam sacrum Concilium Tri-
dentinum in sess.24.capitul. 1. de reformat.matrim.irri-
tum facit, & annullat omne matrimonium, quod aliter
quam præsente Parocho, & duobus, vel tribus testibus
contractum fuerit,cum igitur matrimonium clandesti-
num sit, nullum non potest prolem susceptam legiti-
mam efficere, quia quod nullum est nullum potest pro-
ducere effectum ad not.in leg.4. §.condemnatum, ff.de
re iudic. cum vulgat. & ita quoque censuit Sacra Con-
gregatio eiusdem Concilii,Quod etiam comprobatur,
quia ex matrimonio nullo propter defectum formæ a
Concilio traditæ nō oritur, neque etiam naturalis obli-
gatio, inter ipsos contrahentes exemplo stipulationis
nullę ex defectu formæ, quæ non inducit etiam pactum
nudum, Iason in l.prima,§.si quis ita,numer.5. & Ripa
numero 23.de verbor.obligat.Idque procedit,quamuis
iuramentum fuerit interpositum:nam adhuc eadem sa-
cra Congregatio censuit matrimonium clam contra-
ctum non valere, neque etiam in vim sponsaliorum de
futuro, Nam licet iuramentum operatur, vt actus va-
leat omni meliori modo, l.pater,§.filius matrem, de le-
gat. 2. Et stipulatio inutilis ex defectu formæ accedente
iuramento valeat,in vim pacti nudi, Iason.post Barto-
lum in dicto §.si quis ita,numer.24.25. 26. & Ripa ibi,
40 nu.27. Tamen † in terminis dicti Concilij, secundum
bonos mores debent contrahentes palam contrahere,
non clam,vt colligitur ex procem.dicti capitul. 1. ibi *ex
iustissimis causis detestata*. Item ibi *grauat peccat a ex
clandestinis,&c.*item ibi *cum malo,&c.* Vnde iuramen-
tum contra bonos mores nec obligat, nec quidquam
operatur,capit.non est obligatorium, de regul.iur.in 6.
41 Est bene verum, quod † proles efficitur legitima per
matrimonium postea contractum seruata forma Con-
cilii,quia decretum Concilii nō inhabilitat absolute ad
contrahendum eos,quamuis clam contraxerunt,sed ad
sic contrahendum, videlicet clandestine, nempe sine
Parocho,& testibus, vt alias etiam exposuit sacra Con-
gregatio,quę insuper censuit eos,qui clam contraxerunt
posse adinuicem se disiungere, licet consumauerit, &
aliquandiu cohabitauerint, nec posse cogi ad inuicem
contrahendum seruata forma Concilii, nisi sponsalia
cum iuramento per verba de futuro contraxerint, quo
casu dixit seruandum esse ius commune.

Quinto, simili quoque modo eadem conclusio re-
42 stringi debet,vt † legitimatus per matrimonium non
excludat substitutum, quando testator dixit, si hæres
institutus decesserit sine liberis legitimè natis, vel ex le-
gitimo matrimonio procreatis. Nam licet filius sic legi-
timatus dicatur verus filius, & ex omni parte sit perfe-
ctus,& legitimus, nec differat a filiis conceptis post con-
tractum matrimonium,dicto cap.tanta,qui fil.sint legit.
dicta l.cum quis, C.de natural.liber. cum concord.ta-
men non dicitur natus ex legitimo matrimonio, quia vt
inquit Baldus in cons. 206. versic. præterea est conside-
randum,lib.2.aduerbium (sine) iunctum tempori na-
tiuitatis,significat tempus originis: Et qualitas (vt in-
quiunt) adiuncta verbo debet intelligi secundum tem-
pus verbi,in dilectis,§.si extraneus,ff.de noxal act.cum
simil.ib.sed tempus verbi in hoc casu respicit ortum ip-
sum,imo virtualiter respicit conceptionis tempus secun-
dum eundem Baldum in l.Paulus,ff.de statu homin.per
illum text. Ergo matrimonii qualitas superueniens non
satisfecit verbis testamenti, requirentis, vt natiuitatis
tempore matrimonium legitimum sit: videtur enim
testator, eos voluisse admittere, qui ex vero matrimo-
nio,& sine macula peccati mortalis procreantur, quod
non est in legitimatis per matrimonium, qui in pecca-
to mortali, & ex matre, vt plurimum indigna nascun-
tur,& propterea videntur quodammodo lædere decorē
familiæ agnum.l.non tantum,§.si emancipatus filius, ff.
de bon.possess.contra tabul.& in leg 1.§.penultim.de
vent.inspiciend. Igitur secundum voluntatem testato-
ris,qua colligitur ex propria verborum significatione,
hic filius nō potest excludere substitutum, Et istam opi-
nionem tenet idem Baldus in consil 367. libro 5. & in
pluribus aliis locis,quem sequuntur Alexander, Ruin.
Riminaldus senior, Curtius iunior, Alciatus, Socinus,
Natta,Rolandus,Cephalus,& Decianus citati a Cardi-
nale Mantica,de coniectur.lib.11. tit.12. numer.20. qui
43 eandem opinionem † tenet,& dicit eam esse commu-
* nem * addendo multas rationes,& vltra ab ipso allega-
tos eandem sententiam amplexi sunt Antonius de Bu-
trio in cap.per venerabilem,num.17. in fine, qui fil.sint
legit.Martinus Laudensis, de legitimat. numero 138.
Antonius Rosellus in eodem tractat.libr.2. c.finali,nu-
mero primo.Zuccardus in rubr.ff.si cert.pet.numero 3.
Gratus in consilio 29.num 45. libro 2. Decius in consi-
lio 624 numero 4 Berous in consilio 167. num 3.lib.2.
Peregrinus de fideicommiss.art.24.num.41.Et sic iudi-
catum fuisse in Pedemontaneo Senatu refert Thesau-
rus in decis.196.nu.4.Et pro hac parte, adest etiam deci-
sio Surdi 319.num.4. vbi dicit, quod hæc opinio proce-
dit sine difficultate, quando sunt positi in conditione
44 filii legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio
procreati,propter verborum multiplicationem,quæ de-
monstrat magis enixam testatoris voluntatem,l.Balista,
ff.ad Trebell & in specie considerat Baldus in consilio
367.libro 5.Ruinus in consilio 92.nu.14.in fin.num.15.
lib.3.& Cardinalis Mantica in loco proxime allegato,
num.25.

45 Cæterum contrarium sententiam.† quod imò legiti-
matus per matrimonium excludat substitutum, etiam
si verba conditionis sint concepta de legitimè natis, vel
ex legitimo matrimonio procreatis tenent quamplures
grauissimi Doctores, videlicet, Imola, Paulus de Castro,
Præpositus,Alexander,Iason, Parisius, Ripa, Alciatus,
Couaruuias,& Cephalus, quos refert Cardinalis Man-
tica,dicto titulo 12. numero 16. inter quos Alciatus te-
* statur hanc opinionem esse veriorem, & magis * com-
munem, quam tenet etiam Aretinus in l.Gallus, §.si
eius, in fine, ff.de liber.& posthum.Decius in l.genera-
liter,numero 22.C.de instiiut.& substitut.& in capitul.
cum iunctis,numer.30.de elect. Aditio ad Alexandrum
in consilio 5.littera A,libro 7. Socinus iunior in consilio
63.num.56.libro 3.& in consilio 39. numero 63.eodem
lib.Siluanus in consil.3.num.22.lib 1.Natta sibi contra-
sius in consilio 624. numero 18. & sequentibus libro 3.
Sfortia Oddus, de compend.substitut. parte 6. art.vlti-
mo,§.an legitimati,folio.211.versiculo ego teneo, Cro-
tus in dicta l Gallus, §.& quid si tantum, numero 169.
Surdus in consilio 213. numero 18. libro 2. Gabriel de
* legitimat.concl. 1.numero 33.& 56.vbi de magis * com-
muni latè Burfatus in consilio primo, numero 28.& in
consilio 18.num.3. libro 5 qui plures alios adducit, &
profitetur hanc opinionem apud Doctores frequen-
* tius obtinere, Hanc tenet etiam, & magis * commu-
nem appellat Michael Crassus in §. fideicommissum,
quęst 38. numero 5. versiculo contrarium, vbi plures
alios adducit, plures item cumulat late disputando.
Menochius in consil. 225. per totum. & hanc opinio-
nem tenet etiam Simon de Pretis, quis pariter de com-
* muni * attestatur de interpretat.vltim.voluntat.libro 3.
dub.3.solut.3. numer.6. vbi præter omnes allegat Mar-
zarium, Phanucium, & Anguisciolam hoc idem latè
comprobantes: Adeo vt si auctoritatibus certandum
sit ex calculo manifestari possit hanc secundam opinio-
nem receptiorem esse,vel saltem huius partis fautores
non esse numero impares.

Et quamuis prior sententia apud iudicum subsel-
lia aliquando obtinuerit, tamen rationes, quæ pro

ca adducuntur, non adeo conueniunt, quia negare pręfatam opinionem possumus, Quandoquidem † legitimatus per matrimonium habet intentionem fundatam, quod sit verus filius, & tãquam talis substitutum excludat, & multo magis, quam legitimatus per rescriptum, vt supra in principio probauimus, Igitur excludit substitutum, quamuis verba conditionis sint concepta de legitimè natis, quia vt bene considerat Andreas de Isernia in capit. s. §. naturales, col. penult. num. 8. si de feud. fuerit controuers. inter Domin. & Vasall. quando filius ex cõcubina nascitur, videtur vsque a principio natiuitatis illius inesse tacita conditio, vt sit legitimus si mater desponsetur, ex vero conditione eueniente perinde est ac si nunquam fuisset illegitimus, & ibi ad confirmationem multa adducit, & idem voluerunt ibi Martinus Laudensis, & Prępositus, col. 4. in versiculo quero an filij, Et Afflictus in 5. notat. Quod confirmatur, quia
47 legitimatio, † quæ fit ex dicto capit. tanta, dicitur facta in radice matrimonii, vt noluit Abbas in cap. per venerabilem, num 25. in fine, ibi, *Vel nisi vellet incipere a radice matrimonii*, vt in cap. tanta, supra eodem. Idem tenet Butrius ibidem num. 11. & Martinus Laudensis, de legitimat. sub num. 88. vers. nam legitimatio iunctis verbis præcedentibus, ibi. Nam legitimatio, quę fit ex c. tanta, fit ex solo matrimonio: Et probat legitimationem etiam in terris Imperii, quia disponit in radice matrimonii: Et fuit dictum in causa Ispalen. legitimitatis 4. Februarii, 1613. coram Vbaldo Sic etiam secuto
48 † matrimonio lex ciuilis pręsumit maritalem affectionem ab initio ad fuisse, & consequenter etiam matrimonium, dicta l. cum quis, §. cum enim affectio, ibi, *nec enim verisimile*, C. de natural. liber. Vnde filii in isto casu propter præsumptionem legis, quæ habetur pro veritate, l. fin. C. de probat. dicuntur legitimè nati, vt optime explicat Alciatus in cons. 52. nu 2. & 3. tomo 3. lib. 9. vbi respondet omnibus argumentis contrariæ partis, & voluit Rimin. iun. in cons. matrim. 77. nu. 10. & de communi * attestatur Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus il primo, num. 47. ff. ad Trebell. qui principaliter fundatur in præsumptione maritalis affectionis, quæ facit, vt matrimonium præsumatur vsque a principio. Et hanc opinionem probauit etiam Abbas in d. cap. tanta, n. 7. quia secundum eum matrimonium fingitur contractum ante natiuitatem filiorum.

Cum igitur legitimatio, quæ fit per subsequẽs matrimonium censeatur facta in radice, et a die natiuitatis filiorum, sequitur ꝙ testator cum de filiis legitime natis loquutus est, etiam de legitimatis per matrimonium intellexerit, & voluerit, vt etiam ipsi in conditione com-
49 prehenderentur, quia præsumitur † se conformare cum dispositione iuris, & intelligere de his, de quib. intelligit ius commune, ad not. in l. hæredes mei, §. cum ita, ad Treb. Ius vero cum loquitur de legitimus, vel de legitimè natis, in omni materia etiam stricta, & odiosa intelligit etiam de legitimatis per matrimonium, vt ex præallegatis constat, & late scribit Men in cons. 227. nu. 15. lib. 1. & pluries congerit Tiraq in l si vnquam, in verbo, donatione, nu. 247. & in verb. susceperit, nu. 84.
50 Et istud quidem † locum habet, nedum quãdo testator dixit, si decesserit sine filiis legitimè natis, sed etiã,
51 quando dixit, si decesserit † sine filiis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo natis matrimonio, cum hæc additio censeatur apposita ad excludendum legitimatos per rescripta, vel gratias Principum, non autem ad excludendum legitimatus per matrimonium, cum non sit præsumendum, testatorem per clausulas quascunque generales (nisi & hunc casum expresserit) voluisse derogare iuri communi, cui magis se conformare velle videtur etiã per has clausulas: Alioquin sequeretur, quod per illa verba (& ex legimo matrimonio natis) excluderentur nati in figura matrimonii, licet sint legitimè nati propter bonam fidem vtriusque, vel alterius parẽtis, vt in c. ex tenore, qui fil. sint legit quod falsum esse ex pluribus ostendit Socin. iun in cons. 39. nu. 35. & seq. lib. 3. Item sequeretur, quod filii nati ex matrimonio de facto inter personas prohibitas cõtracto, & deinde legitimati per dispensationem Papæ in radice matrimonii, non venirent in dicta conditione, quod tamen non verum esse liquido apparet ex his, quæ magis plenè in sequenti capite pertractantur.

Non obstat, quod testator videatur respexisse initium geniture, & intellexisse de his, qui naturaliter nascitur ex legitimo matrimonio. Nam huic argumento satis respondent Alc. in d. con 52 n. 4. & Oddus in loco sup. allegato, vers. ego teneo, & alii omnes supra allegati, sed melior mihi ea responsio videtur, si dicamus verba illa (ex legitimo matrimonio natis) secundum testatoris voluntatem intelligi, & referri debere ad sensum iuris, vt scilicet illi omnes comprehendantur, qui a lege iudi-
52 cantur legitime nati ab initio. Est enim † apud omnes constitutum, quod verba testatoris, & cuiuslibet disponentis sint referenda ad intellectum iuris communis, c. causam, quæ de rescript. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat, Anch. in cons. 120. n. 4. Et propterea dici solet, quod
53 verba † testatoris, & legis eundem recipiunt intellectũ, l. cum quidam, In vers. quemadmodum, C. de verb. signif. Paris, qui alios refert in cons 119. n. 23. lib. 4. & valet argumẽtum a verbis legis ad verba testatoris, vt scribit Bar. qui adducit concord. in l. qui filium; §. vlt. in fi. ff. ad Treb. & in l. si ita fuerit, §. quęstio, num. 3. ff. de manum. testam. Et tradit quoque Bald. in cons. 2. nu. 3. & in cons. 584. in fine. libr. 1. & in cons. 410. in fine lib. 3. & in cons. 521. in fin. libr. 4. cum igitur lex habeat pro legitimè natis eos, qui per matrimonium sequens legitimi sunt: sequitur, quod testator loquens de legitimè natis referat se ad huiusmodi interpretationem, & sic intelligat etiam de ipsis legitimatis, tametsi proprietas verborum videatur repugnare, quia legis interpretatio, potius attendi debet, quam propria significatio, vt inquit Ruin. in cons. 582. nu. 9. lib. 2.
54 Et hæc opinio, quæ matrimonio † fauet videtur etiam æquior & benignior, tum quia pater grauatus si substitutio fideicommissaria expiret, videns filios sibi successuros facilius inducitur ad desponsandum concubinam, & se a nexu peccati liberandum, tũ etiam, quia ęquitas non patitur, vt filii ante progeniti sint æqualis fortunæ, & coditionis cum filiis post matrimoniũ natis, qui propterea plurimum debẽt priorib. filiis quorum beneficio ipsi legitimè nati sunt, vt dicit text. in d. l. cum quis, & in d. l. nuper, C de natural. liber. Et facit Doctrina Baldi admodum egregia in cons. 319. num. 5. lib. 4 quod sicut
55 quando † matrimonium est causa liberorum filii legitimè nati excludunt substitutum, ita etiam liberi qui sūt causa matrimonii debẽt illum escludere, quia propter liberos ad matrimonium deuenitur, & sic legitimatus eadem prærogatiua, & fauoribus matrimonii gaudere debet, d. l. cum quis, & d. c. tãta, qui fil. sint. legit Id quod etiam comprobatur, quia hic filius in omnibus, & per
56 omnia legitimè nato æquiparatur, adeo vt relinqui † ei etiam plus possit, quam legitimè nato, vt declarat Ang. in §. quoniam variè, in Authen. quib. mod natural. effic. sui, & tradit Tiraq. de primog. quæst. 34. num. 54. Vnde sicut in quacunque materia etiam correctoria, & pœnali fit extensio de vno ęquiparato ad alium, qui est simpliciter alius, vt notant Doctores in l. Marcellus, §. 1. ad Trebell. & in l. 2. de leg 1. multo magis fieri debet ad alium, qui saltem pręsumptione iuris est idem cum eo, de quo disponitur, vt scribit Ruin. in cons. 50. nu. 11. libro 3.

Verum admonendi sumus, quod hęc vidẽtur proce-
57 dere † si post susceptum ex cõcubina filium pater, nullo matrimonio inter medio, eandẽ cõcubinam despõsauerit,

rit ſecus ſi matrimonium contraxerit cum alia muliere,& poſt eius mortem ipſam concubinam vxorem duxerit, quia tunc licet filius fiat legitimus, tamen non poteſt dici legitime natus a principio, nec etiã præſumptiue, quia pater ex matrimonio intermedio præſumitur habuiſſe maritalem affectum ab initio erga cõcubinam: Vnde ceſſat præſumptio matrimonii ſupra per legem conſiderata,et conſequenter in tali filio verba conditionis,quę ſignificant tempus originis nullo modo verificantur.

18 Sed poteſt reſponderi,quod licet hoc† caſu nõ retrotrahatur matrimonium,quaſi fuerit ab initio contractũ, nihilominus ſatis eſt,quod filius a die ſubſequuti matrimonii fiat legitimus,quia tunc dicitur legitimè naſci,vt tradit Ripa in l.ſi vnquam,nu. 91.C.de reuoc.don.Vnde Bal.in c.innotauit,col.pen.n.17.verſ.ex predict.de elect. inquit quod talis filius, cum eſſet quaſi nullus efficitur aliquis. Igitur conſequens eſt, vt mortuo patre ex verbis,& mente teſtatoris ſubſtitutum excludat, quia qualitas illa,ex legitimo matrimonio natis, appoſita eſt ad determinandum verbum deceſſerit, l.ex facto,§.ſi quis autem,ff.ad Trebell.& ſic ſufficit, ſi adſit eo tempore, quo diſpoſitio effectum accipit,iuxta doctrinam Bartoli in l.ex facto,num.1. ff de vulgar.& ita in his terminis voluit Alciat.in d.conſ.52.nu.4. verſ.tertio reſpondeo, tom.3.lib.9.Hieronym.Gabr.in conſ.21.nu.39.verſ.non obſtat.lib.1.Sfortia Oddus in loco ſupra allegato, verſ. ſed ſuſtinendo, contrarium, & alii omnes ſuperius pro hac opinione allegati.

ARGVMENTVM.

Filius natus ex matrimonio de facto inter perſonas prohibitas contracto, quando mediante dipenſatione Papæ legitimus efficitur, itaut excludat ſubſtitutum, ſi hęres ſine filiis legitimis,et naturalibus, vel ſine filiis legitimè natis deceſſerit; Item quando diſpenſatio dicatur facta in radice matrimonij? Non ineleganter explicatum.

SVMMARIVM.

1 *Diſpenſatio Pontificis aduerſus impedimẽtum matrimonii de facto,& ſcienter contracti, cum clauſula ex nunc, non operatur legitimationem filii antea nati nec ſubſtituti excluſionem,& quando Papa prolem legitimaret talis legitimatio intelligitur facta in vim reſcripti,n.2.& ideo filius tantummodo excludit ſubſtitutum ſub conditione de filiis legitimis & naturalibus, non autem ſub conditione loquente de legitimè natis,nu.3.niſi Papa legitimando diſponeret,quod legitimatus excluderet omnes,quos excluderet ſi vere natus,& procreatus eſſet ex legitimis nuptiis, nu.4.*

5 *Legitimatio Pontificii,quę operatur ſolũ in vim reſcripti ad bonorum excluſionem extra Statum Eccleſiaſticum non ſufficit,cum Papa non poſſit legitimare ſibi non ſubditum,ſed contraria verior,num.6. & Papa poteſt indiſtincte legitimare in vniuerſo mundo, etiam reſpectu bonorum temporalium,nu.7.*

8 *Diſpẽſatio Papæ in radice matrimonii cum clauſula,prout ex tunc,valet,& fieri poteſt,& operatur validitatẽ matrimonii,ac ſi ab initio validum interueniſſet impedimento non obſtante,quando impedimentum eſt de iure poſitiuo.*

9 *Et hac diſpenſatio operatur legitimitatem prolis, quæ verè ex legitimis nuptiis nata dicitur,& de ratione, num.10. quia cum Papa potuit facere filios illegitimos prohibendo matrimonium in certis gradibus,multo magis poteſt facere legitimos remouendo impedimentum Canonis prohibitum.*

11 *Legitimatus per diſpenſationẽ Papæ in radice matrimonii dicitur legitime natus perinde,ac ſi ab initio obtenta fuiſſet,& ſubſtitutum excludit ſub conditione de filiis ex legitimo matrimonio natis,& procreatis,& procedit quo ad vtrunque forum, & vbique locorum, etiam in terris Imperii,n.12.& in pręiudiciũ tertii,& ſubſtituti,cui iam ſucceſſio fuiſſet,delata num.13.*

14 *Diſpenſatio in radice matrimonii cenſetur facta quando Papa matrimonium ipſum de facto contractum approbat, prout ex tunc,qua dictio refertur ad tempus initii contractus.Similiter diſpenſatio dicitur facta in radice,quando pręceſſit ipſum matrimonium de facto, vel ſponſalia de futuro cum copula inter perſonas prohibitas, & diſpenſatio ſubſequitur,vt coniuges in ſic contracto matrimonio remaneant,vt nu.15.quę licentia perſeuerandi in matrimonium contractum implicitè confirmat,num.16.contra Couar.& Sanchez,vt nu.17.*

18 *Diſpẽſatio,ſi fuit petita in vita coniugum, altero deinde mortuo matrimonium confirmari,& approbari poteſt,cum non requiratur nouus conſenſus.*

19 *Diſpenſatio in radice intelligitur etiam in matrimonio clandeſtino,ſiue ſponſalibus de futuro cum copula, quando proles ſuſcepta legitimantur,& ſuſcipiendam legitimam decernit.*

20 *Diſpoſitio vt dicatur in radice non eſt neceſſarium,quod Papa vtatur verbo,legitimamus, ſed ſatis eſt Papam approbare, ratificare, confirmare, vel permittere matrimonium.*

21 *Diſpenſatio cenſetur in radice non ſolum,ſi matrimoniũ procedat de facto,ſed etiam ſi ſolum ſubſequatur.*

22 *Filii de iure ciuili ſunt legitimi per præſumptionem,de iure autem Canonico per fictionem.*

CAP. XIX.



EX his, quæ ſupra diximus in capite præcedenti ſubſequitur alia quæſtio vtilis, & quotidiana, videlicet, ſi matrimonium ſcienter & de facto fuerit contractum inter perſonas prohibitas, poſteaque Summi Pontificis diſpenſatio ſubſequatur: An filius antea natus ex ea diſpenſatione legitimis fiat, ita vt in conditione loquente de filiis legitimis,& naturalibus,vel de filiis legitime natis,& procreatis ad excluſionem ſubſtituti comprehendatur? Et pro reſolutione diſtingue duos caſus.

1 Primus caſus eſt,quando Papa† non diſpenſat aduerſus impedimentum ab initio,ſed cum clauſula ex nunc, quę non ad præteritum,ſed ad pręſens tempus refertur

* l.ita tali, vbi communiter * Doctores, ff.de iur.dot.Et in hoc caſu filius antea natus nõ fit legitimus,neq. ſub-

2 ſtitutum excludit,niſi Papa † prolem ſuſceptam eodem cõtextu etiam legitimaret,nam legitimatio intelligitur ſolum facta in vim reſcripti, vt dicit Bald.in conſ.129.

3 nu.3. lib 3.& conſequenter filius † tantummodo excludit ſubſtitutum ſub conditione loquente de filiis legitimis,& naturalibus, non autem ſub conditione loquente de legitimè natis,vt per eundem Baldum in l.Gallus, §.ſi eius, in fine, de liber.& poſthum & ibidem Imola etiam in fine,& Socinus ſenior nom.6. verſic.tertius ca-

* ſus,vbi de communi, * cum aliis multis, quos citat Cardinalis Mantica, de coniect.vlt. volunt.lib.11. tit.10 num.24.

4 Et hoc niſi Papa legitimando diſponeret, quod legitimatus excluderet omnes, quos excluderet,ſi vere natus, & procreatus eſſet ex nuptijs legitimis: Quia tunc ſi teſtator non fuiſſet expreſſe loquutus taxatiuè de filiis legitime natis tantum, neque excluſiuè ad filios legiti-

ginimatos, Princeps lex vina per interpretationem passiuam, & adæquatiuam iuris communis censeretur declarare voluntatem testatoris loquentis de legitime natis fuisse, vt venirent etiam legitimati, qui per viam regulę, & in omnibus æquiparantur legitime natis, vt latius a me expositum fuit supra in 2. lib. cap. 188. nu. 9. 10. & 11.

5 Et talis quidem † legitimatio, quæ operatur solum in vim rescripti ad bonorum temporalium successionem extra Statum Ecclesię, non sufficeret, secūdum Glosam in c. per venerabilem, in verbo habeat potestatem, qui fil. sint legit. quæ vult Papam non posse legitimare sibi non subditum, vt possit in bonis temporalibus, ac patrimonialibus succedere, quam Glosam sequuntur ibidem Antonius de Butr. nu. 11. Abb. num. 22. & cæteri omnes,
* Thomas Ferratus caut. 1. vbi hanc communem * opinionem esse profiterut, Gulielmus de Benedict. in c. Raynutius, in verbo & vxorem, nu. 197. de testam. Couarruuias in Epitom. de spons. p. 2. c. 8. § 8. nu. 18. & in terminis primogenituræ tradit Molina de primog. Hisp. libr. 3. c. 2. num. 11.

6 Quorum † sententia mihi non placet, quia cum huiusmodi legitimatio in dispēsatione fiat ad postulationem patris, verius est, quod extendatur etiam ad bona extra territorium Ecclesię existentia, vt tradit Puteus decis. 222. lib. 2. Est enim legitimatio actus voluntariæ iurisdictionis, in qua non consideratur territorium, leg. 2. ff. de offic. procons. Caqueraq. post Ioannem Andream, & alios
7 in decis. 146. nu. 9. p. 2. Vnde sequitur, quod † Papa indistinctè possint legitimare in toto mūdo, etiam respectu bonorum temporalium, vt dixit Rota post Hostiensem in decis. 1. in nouis. qui fil. sint legit. quam opinionē plene comprobatam reperies infra in capite sequenti in fine, vers. tertio declaratur.

8 Secundus casus est, quando Papa dispensat † in radice matrimonii, illudque approbat prout ex tunc, perinde ac si matrimonium ab initio validū interuenisset, quod sine dubio stāte maritali affectu cum copula, vel matrimonio de facto contracto, quotiescunque impedimentum est de iure positiuo facere potest, secundum receptissimam opinionem, quam tenet Ioannes Andreas, in dicto c. per venerabilem, nu. 30. & ibi Abb. sub num. 21. Ancharan. etiam sub num. 21. in fine, & num. 22. Alex. de Neuo, num. 18 Butrius col. 1. nu. 10. vers. tu dic, Præpositus, in §. quod autem, nu. 68. ante finem, & num. 69. & 74. Ancharanus in cons. 409. num. 4. & 5. Celsus Vgo in cons. 31. nu. 7. Antonius de Rosellis, in tract. de legit. libro 2. in princ. num. 19. & seqq. Couarruuias, & Molin. in locis supra citatis, hic num. 12. ille num 13. Peregrinus, de fideicom. art. 24. num. 77. & nu. 80. Nauar. lib. 4. consiliorum, tit. qui fil. sint legit. in consil. 2. nu. 12. 14. & & 15. & alios plures allegat, & sequitur Sanchez de matrim. lib. 8. disput. 7. numer. 4. Et fuit late dictum in causa Pampilonen. illegitimitatis, quinta Decembris 1608. & 10. Iunii 1609. coram Iusto.

9 Et in hoc sane casu ex dispensatione huiusmodi † in radice facta auctoritate Papæ in consequentiam oritur illegitimitas prolis, quæ vere ex legitimis nuptiis nata dicitur, Nam cum per legem canonicam esset inducta illegitimitas filiorum natorum ex coniunctione, & iure prohibita, sequitur, vt ea sublata per dispensationem in radice, filius remaneat in eo statu, in quo esset, si nulla adesset canonica prohibitio, pro quo bene facit text. in §. liceat igitur, in Authen. quib. mod. natural. effic. legit. & in Authen quib. mod. natural. effic. sui, in princ. in versic. natura, & §. in si quis ergo: Vbi quod a natura non erat hęc distinctio filii naturalis, & legitimi, sed per leges fuit introducta, & quod per legitimationem filii redigantur ad pristinum naturæ statum, quod etiam voluit Bartolus in l. si is qui pro emptore, num. 29. ff. de vsucap. & est bonus text. in l. qui liberos, §. 1. ff. de rit. nupt. & late prosequitur Eugenius in cons. 52. num. 49. & sequen. & Ioannes Franciscus Maruffus inter consil. Mandelli in cons. 750 num. 29. & sequen. lib. 4. Qui Doctores loquuntur in minus fortibus terminis, quam sint in casu nostro, cum suprema, & amplissima sit potestas Papæ circa matrimonia, cap. proposuisti, de cōcess. præben. Bellameta in cons. 40. col. 5. Socinus iunior in consil. 31. num. 50. lib. 2. & benè facit Hostiensis, in Summa, qui fil. sint legitim. §. qualiter, & a quo, sub num. 11. vers. sal-
10 ua, reuerentia, Vbi ponit rationem, quia si Papa potuit facere filios illegitimos prohibendo matrimonium in certis gradibus, multo magis potest facere legitimos remouendo impedimentum canonis prohibitiui, quod etiam repetit in d. cap. per venerabilem, sub num. 8. qui fil. sint legit. Idem tenet Ancharanus in dicto cons. 409. num. 4.

11 Vnde sequitur, † quod cum filius legitimatus a Papa mediante dispensatione in radice matrimonii, dicatur legitimè natus, perinde ac si a tempore cōtractus dispensatio obtenta fuisset, sequitur necessario, quod talis filius faciat deficere conditionem fideicommissi, etiam si verba sint concepta de filiis ex legitimo matrimonio natis, & procreatis, vt per Socinum, in l. Gallus, §. si eius, sub num. 5. vers. ad argumentum, ff. de lib. & posthum. quem sequitur Bero in cons. 23. nu 13. & in cons. 180. nu. 11. lib. 2. Peregrin. de fideicom. art. 23. nu. 45. vers. quam tamen conclusionem, & art. 24. nu. 80.

12 Et ista quidem conclusio, † quod filius legitimatus a Papa mediante dispensatione in radice matrimonii excludat substitutum, vt supra diximus, extenditur, vt procedat quo ad vtrumque forum, & in quibuscunque locis etiam in terris imperii, vt tradunt Doctores com-
* muniter * in d. capitul. per venerabilem, vbi Hostiensis, Ioannes Andreas, Abbas, & Alexander, num. 17. sequitur, Ancharanus in dicto cons. 409. numer 4. & 5. Gulielmus, de benedictis in dicto cap. Raynutius, in verbo, & vxorem nomine Adelasiam, in princ nu. 202. de testam. Celsus Vgo in dicto cons. 31. num. 7. Collegium Patauinum inter cons. lt. volunt. in cons. 3. nu. 63. lib. 1. Martinus Laudensis, de legitimat. sub num. 85. Molin. in loco supracitato, num. 12. vers si vero impedimentum, Cephalus in cons. 307. num. 51. & sequen. libr. 3. Peregrinus dicto art. 24. num. 77. vers. aut vtitur, & numero sequen. Gabriel in cons. 21. num. 17. libr. 1. vbi testatur hanc esse
* * receptissimam opinionem, quam etiam tenuit Rota apud Puteum decis. 483. num. 4. libro 2. & de communi
* * attestatur quoque Alex de Neuo in c. referente, num.
13 4. qui fil. sint. legit. Rursus extenditur, vt procedat, † licet consecutiuè oriatur præiudicium substituti, seu alterius, cui propter impedimentum contrahentium matrimonium, successio iam fuisset delata: Quandoquidem sublato dicto impedimento per dispensationem, præiudicium tertii, quod consecutiuè venit, non attenditur, vt in terminis tradit Ruinus in cons. 189. nu. 16. libr. 2. optimè Ancharanus in dicto cons. 409. sub num. 5. versic. canonica igitur constitutio, Aym. in cons. 704 num. 4. libr. 4. Felinus, in cap. quæ in Ecclesiarum sub num. 21. in 12. ampliat. vers adde, de constit. Et late comprobat Decianus in cons. 5. numer. 67. & seqq. libr. 1. & tenuit Rota in causa Ispalen. legitimitatis 4. Februarii 1613. coram Vbaldo.

14 In proposito autem † dispensatio in radice matrimonii facta censetur, quando Papa matrimonium ipsum de facto contractum approbat, prout ex tunc, quæ dictio refertur ad tempus initi contractus, & perinde est, ac si ab initio dispensatio interuenisset: Et cum hoc termino, omnes in locis supra allegatis, admittunt dispensationem in radice factam censeri, ex quo retrotrahitur ad diem contractus, quod etiam est commune omnibus aliis habentibus potestatem condendi legem, vt eorum constitutiones trahantur ad præterita, si de eorum vo-

lunta-

luntate constet, iuxta text. in l. leges, & constitutiones, vbi Bald. Salic. & alii, C. de leg. & per Doctores in cap. fin. de constit.

15 Simili quoque modo † dispensatio dicitur facta in radice, quando præcessit ipsum matrimonium de facto, siue sponsalia de futuro cum copula inter personas prohibitas, & dispensatio subsequitur, cum clausula, vt coniuges in sic contracto matrimonio possint remanere: quod fieri non potest, nisi matrimonium ipsum prout erat iam contractum, a Papa approbetur sublatis impedimentis alias detur licentia manendi in peccato, & in coniunctione illicita, Et ad hoc optime facit tex. in c. quia circa, ibi, *vt remaneant in copula sic contracta*, de consang. & affin. qui tex. probat, quod data licentia permanendi in matrimonio, sic contracto, dicatur dispensatum in radice & ita illum text. intelligit Abb. in d. c. per venerabilem, sub nu. 25. in fin. Siluester in summa, in verbo legitimus, sub nu. 9. vers. & quando vult, Et sentit expresse Celsus Vgo in dicto cons. 31. num. 6. & 7. vbi melius quam alii hanc materiam declarat, & illi consilio plures viri grauissimi se subscripserunt, & nonnulli de cõsilio Serenissimi Regis Catholici, vt ibi patet in fine: Et idem expresse firmat post Boerium, & alios Peregrin. de fidei-

16 com. d. art. 24. n. 79. Vbi dicit, quod licentia † perseuerandi super contracto matrimonio contractum implicitè confirmat, Et fuit decisum in causa Pampilonen. matrimonii 5. Aprilis 1585. coram Orano, Vbi ad Couarruuiam, nu. 13. in loco supracitato, qui existimauit per licentiam remanendi in matrimonio, sic contracto, non induci dispensationem in radice, quem & alios refert Sanchez. de matrim. lib. 8. disp. 7. nu. 25. dicens esse ne-

17 cessarium † nouum consensum, fuit responsum, dictam opinionem videri minus veram, quia Doctores, quos Couar. allegat in l. Paulus, ff. de stat. homin. hoc non dicunt, & contrarium expresse sentiunt Boer. dec. 164. nu. 26. Rosellus de legit. lib. 2. in princ. num. 19. Celsus Vgo in d. cons. 31. nu. 6 & 7. Peregr. d. art. 24. num. 79. Et ratio est, quia Papa dispensando, quod coniuges possint remanere in matrimonio nulliter contracto, dicitur in necessarium antecedens illud approbare, & confirmare, & quod non sit in hoc casu necessarius nouus consensus, sed sufficiat ab initio præstitus, tenet Gl. recepta in cap. non debet in verbo de cætero, de consanguin. & affinit. Celsus Vgo in d. cons. 31. nu. 7. in fine, quorum sententiã approbauit Rota in dicta causa Ispalen. legitimitatis per text. tuæ de spons. Et ibidem fuit hoc confirmatum,

18 quia † etiam post mortem alterius ex coniugibus, & quando non potest subsequi nouus consensus, potest approbari matrimonium in radice, si dispensatio fuit petita eorum vita durante, Anch. in dicto consil. 409. nu. 4. & 5. Put. decis. 483. nu. vlt lib. 2. Rota decis. 207. n. 1. & 2. p. 1. diuers. Peregrin. vbi supr. nu. 83. & alii, quos allegat Sanchez d. disput. 7. nu. 6.

Præterea illud etiam est aduertendum, quod dispen-

19 satio † in radice facta intelligitur, quotiescunque præcedente matrimonio clandestinè contracto, siue sponsalibus de futuro cum copula, vt supra dictum est, Pontifex in dispensatione prolem susceptam, si qua sit, & suscipiendam exinde legitimam decernit. Quia sicut proles suscipiẽda erit sine dubio legitimata in radice matrimonii, ita proles antea suscepta, cum non debeant diuerso iure cẽseri, l. eum, qui ædes, de vsucap. & æde quamorum idem sit iudicium, l. 1. ff. de leg. 1. vbi Doctores. & ita fuit tentum in dicta Ispalen. legitimitatis, vbi fuit etiam consideratum istud præsertim obtinere, quia verba istius clausulæ determinantur ab eodẽ verbo, &c. Vnde æqualis debet esse determinatio, iuxta tex in l. iã hoc iure, de vulg. Alex. in l. in testamento, la 1. C. de testam. milit. i. & ibi Ias. nu. 5. Dec. nu. 8. Et quod ex dicta clausula inducatur dispensatio in radice expresse sentiũt Celsus Vgo in d. cons. 31. nu. 5 Ceph. in cons. 307. nu. 55. cum pluribus seq. lib. 3. vbi subdit, nu. 61. dictam clausulam non fuisse necessariam propter filios natos post dispensationem in figura matrimonii, sed bene fuisse necessariam propter filios antea natos, & idem fuit firmatum in d. Pampilonen. coram Orano, & in vtraq. Pampilonen. coram Iusto, & in vltima in specie reprobatur Sanchez contrarium sentiens in d. tract. de matrim. lib. 8. disput. 7. nu. 14. 16. & 23.

Sed neque omittendum est, quod licet Ioannes Andreas, & cæteri supra relati in princ. huius secundi casus loquantur, quando Papa vsus fuit verbo legitimationis, videlicet, legitimando matrimonium, & prolem: Atta-

20 men † ad hoc, vt dispensatio dicatur in radice, non est necessariũ, vt Papa vtatur verbo legitimamus, cum nec ratio recti sermonis id patiatur, vt matrimonium legitimari dicatur, sicut proles, sed satis est, Papam approbare, ratificare, confirmare, vel permittere matrimonium, vt de approbatione matrimonii est tex. in c. quod nobis, qui fil. sint legit. & de permissione in c. referente, vbi Gl. in verb. permissionem, eod. tit. Et ideo Anch. in d. cons. 409. licet sub nu. 4. vers. quia aut Papa vtatur verbo, legitimationis, tamen supra nu. 3. in fine, & nu. 5. in princ. & in vers. ex quibus, vtitur verbo, approbationis, quo etiam vtitur Rota decis. 207. nu. 1. p. 1. Put. decis. 483. nu. 2. lib. 2. & omnino non videtur faciẽda vis in verbis, sed quod fuerit facta legitimatio prolis in ordine, vel respectu, vel habita ratione matrimonii seu de facto cõtracti, vt per Molinam in loco sæpe allegato, versic. non enim, Rosel. de legitim. lib. 2. in princ. n. 19. vers. alio, Cum nec verbum legitimare matrimonium aliud sonet, quam id matrimonium ratum habere, & approbare, vt per eundem Sanchez d. disp. 7. nu. 28.

Porro illud etiam est applicandum, dispensationem

21 censeri in radice non solum si matrimonium præcedat de facto prout supradictum est, sed etiam si solum subsequatur Abb. in d. c. per venerabilem, nu. 25. in fine, ibi, *vel nisi vellet incipere a radice matrimonii*, vt in c. tãta supra eod. Idem tenet Butrius ibidem n. 11. & Martinus Laudẽsis de legitimatis sub n. 88. vers. nam legitimatio, iũctis verbis præcedentib. ibi, Nam legitimatio, quæ fit ex c. tanta, fit ex solo matrimonio, & probat legitimationem, etiam in terris imperij, quia disponit in radice matrimonii, Vnde si Doctores isti dicunt legitimationem, quæ fit ex c. tanta, esse in radice matrimonii, certum est non esse necesse, quod matrimonium præcedat, cum in casu, d. c. tanta, matrimonium sequatur, & non præcedat, Et propterea si Papa dispẽsat super matrimonio contrahendo in gradu prohibito, videtur dispensare in radice, quia sufficit, quod matrimonium sequatur, qualis est dispensatio, de qua in d. c. tanta, Quod confirmatur, quia de iure ciuili ad matrimonium contrahendum sufficit maritalis affectio, l. nuptias, ff. de reg. iur. quæ sequuto matrimonio præsumitur ab initio fuisse, Vnde filii † de iure ciuili isto casu sunt legitimi per præsumptionem, de iure autem canonico per fictionem, vt per Alc. in cons. 52. tom. 3. libro 9. Surd. in cons. 213. n. 17. lib. 2. Et cũ vtroque casu adsit illa maritalis affectio, vel vera, vel præsumpta, sequitur, vt Papa dispẽsando videatur vtroque casu dispẽsare in radice, cum in vtroque vigeat eadem ratio, quam Ioannes Andr. et alii considerant in d. c. per venerabilem.

ARGVMENTVM.

Legitimatus ex rescripto Principis ân,& quandô substitutum excludat ? accuratè explicatum,& ibidem Bulla Pii Papæ IV. ex sententia Rotæ declarata.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria sub conditione, si sine filijs legitimis & naturalibus decesserit, expirat, si filius legitimatus supersit.*

2 *Legitimatus nihil differt ab eo, qui ex iustis nuptiis est procreatus.*

3 *Legitimatio intelligitur facta secundum voluntatem testatoris, & ipsa testatoris voluntas, non vero legitimatio tollit successionem, num. 4. tacita enim voluntas dicitur si consideretur testatoris dispositio, & expressa si dispositio legis attendatur, nu. 5.*

6 *Lex quando aliquid subintelligit in hominis dispositione id facit, quia præsumit hominem ita voluisse.*

4 *Legitimatus per rescriptum excludit substitutum, quando grauatus legitimauit filium instante, siue consentiente testatore: & quando ipse testator illlegitimè natus fuit, nu. 8. & quando in alia parte testamenti explicite mentionem fecit de legitimatis, quia tunc substituendo sub conditione, si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus, intellexit etiam de legitimatis, num. 9. & quando legitimatus non fuerit proprie naturalis, sed spurius, nu. 10. contra nu. 11. cum spurius dicatur solum dispensatus non legitimatus, & propterea non comprehenditur in conditione de filiis legitimis, & naturalibus: prima tamen verior, quam sequitur Author nu. 12. eo magis quando Princeps in legitimatione expressit, quod legitimatus substitutum excludat, nu. 13.*

14 *Legitimatus excludit substitutum etiamsi fuerit legitimatus cum clausula, sine præiudicio venientium ab intestato, contra nu. 15. distingue, nu. 19 & 20.*

16 *Clausula sine præiudicio venientium ab intestato præseruat ius transuersalibus, multo magis substituto, nec talis legitimatus potest legitimam prætendere, nu. 17.*

18 *Clausula sine præiudicio venientium ab intestato, licet non legatur facta in legitimatione, per Comitem Palatinum, qui non habeat facultatem legitimandi, nisi cum ista limitatione operatur eundem effectum.*

21 *Differentia inter veram legitimationem, & dispensationem.*

23 *Potest quis esse filius legitimus, quamuis patri non succedat.*

24 *Legitimatus per rescriptum substitutum excludit etiam si sit filius testatoris, contra nu. 25. Primam tenet Author, nu. 26. Respondet contrariis, nu. 27.*

28 *Legitimatus per rescriptum substitutum non excludit, quando ex communi vsu loquendi appellatione legitimorum legitimati non comprehenduntur. Hic vsus communis loquendi debet probari, nu. 30. & quod eo tempore viguerit, nu. 31. & vide nu. 32. circa probationem huiusmodi vsus.*

29 *Verba testatoris debent intelligi secundum communem vsum loquendi.*

33 *Legitimatus per rescriptum, quando testator substituit Ecclesiam eam non excludit, Præsertim quando legitimatio est facta ab Imperatore, nu. 34. contra nu. 35. secunda verior, nu 36. & 39.*

37 *In successione fratris fauorabilior est causa filiorum quā Ecclesia.*

38 *Dispositio legis cum aui, de condit. & demonst. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. habet locum, quamuis pia causa sit substituta.*

40 *Legitimatus per rescriptum non excludit substitutum, quando tempore impetratæ legitimationis potuit ex sequenti matrimonio commode legitimari, & id Principi expressum non fuit.*

41 *Legitimatus per rescriptum non excludit substitutum, quando testator instituit filium, eique decedenti sine filiis legitimis, & naturalibus substituit alium, propter famam mulieris, quod habet locum etiam quando testator mulierem extraneam instituisset, nu. 41. & hoc ratione pudicitiæ, quæ cessante si fœmina esset in concubinatu, præsumitur testator intellexisse etiam de filiis legitimatis, nu. 42. & habet etiam locum quando testator instituisset simul filiū, & filiam, nu. 43.*

44 *Legitimatus per rescriptum substitutum non excludit, quando testator in testamento filio naturali heredis instituti aliquid specialiter reliquerit, quamuis post eius mortē legitimetur contra Manticam, vt nu. 45.*

46 *Legitimatus nō excludit substitutum, quando testator expressè prohibuit alienationem omnium bonorum cum legitimatio sit quædam species alienationis, ibid. Contra n. 47. quæ placet Authori, cum per legitimationem deficiat conditio fideicommissi ex præsumpta voluntate testatoris, nu. 48.*

49 *Legitimatus substitutū non excludit, quando cōditio substitutionis loquitur de filiis legitimè natis, siue ex legitimo matrimonio procreatis, amplia nu. 50. 51. declara nu. 52. & 53. & 56.*

54 *Legitimi ex patre illegitimo sunt capaces omniū ex persona propria prouenientium, & possunt instituti, & sunt habiles ad honores, & successiones, nu. 55.*

56 *Legitimatus per rescriptum substitutum excludit, quando Princeps id expressit in legitimatione, quod excludat, ac si de eo testator fecisset mentionem, & quando ēt fuisset additū in legitimatione, quod legitimatus excludat substitutum, etiam si heres fuerit grauatus sub conditione, si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, vt nu. 57. contra nu. 58. Distingue nu. seq.*

59 *Legitimatus excludit substitutum, quando Princeps in legitimatione voluit derogare fideicommisso, præsertim vbi agitur de iure in spe, ibid. quod declara, quando aliqua subest causa legitima, nu. 60.*

61 *Ius quæsitum in bonis subiectis restitutioni, saltem in spe tolli non potest per legitimationem Principis.*

62 *Legitimatus non excludit substitutum, si testator dixerit, si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, non autem legimatis, quando Princeps nullam mentionem fecit de hac substitutione, nec derogauit fideicommisso.*

63 *Interpretatio est facienda, vt Princeps minus alteri præiudicet, quam sit possibile.*

64 *Voluntas testatoris in conditionibus obtinet præcipuum locum.*

65 *Princeps licet solet interpretari voluntates defunctorum, non tamen solet vbi testatoris voluntas est clara illi derogare.*

66 *Vniuersalis dispositio restringitur ex passiua interpretatione, et sic dummodo non sit contra claram mentem testatoris, non solum quando testator expressè loquutus fuit, sed etiam quando ex coniecturis apparet de enixa eius voluntate, nnmer. 67. quamuis legitimatio fuerit facta de plenitudine potestatis, motu proprio, & ex certa scientia, numero 68.*

69 *Legimatus per rescriptum excludit substitutum, quando testator substituit, si decesserit sine filiis legitime natis, nec fuit expressè loquutus taxatiuè de legitimè natis tantum neque exclusiue ad ipsos legitimatos, & de ratione, ibid.*

70 *Princeps per interpretationem passiuam, et adæquatiuam declarat voluntatem testatoris loquentis de legitime natis esse, vt veniant etiam filij legitimati, qui per viam regulæ, & in omnibus æquiparantur legitime natis.*

71 *Legitimatus per rescriptum substitutū nō excludit, quando testator est nobilis, vel aliqua præditus dignitate. contra nu. 72.*

n.73. Prima verior, & tenenda, & de ratione ib. dummodo Princeps non derogauit expresse in legitimatione, n.75. & quando Princeps restituit ad honores substitutum exclu-dit, nu.76. & quando voluit legitimatū haberi in omnib. & per omnia, ac si esset de legitimo matrimonio natus, n. 77. & quando tēpore testamenti testator nō erat nobilis, nec in dignitate constitutus, nu.78. & quando substituit filium natum ex non legitimo matrimonio, n.79. & quando substituit plebeium, & ignobilem n 80. & de ratione, ibidem.

73 *Quis dicatur nobilis, arbitrio Iudicis remittitur.*

74 *Nobilitas cum non insit a natura est probanda, & quomodo probetur ibid.*

81 *Legitimatus per rescriptum non excludit substitutum in terris mediate, vel immediate Sedi Apostolicę subiectis propter Pii IV. Constitutionem, quę constitutio intelligitur de legitimationibus, & exclusionibus, quę fierent contra voluntatem testatoris, secus si secundum illorum voluntatem, num. 82. & de intellectu, & lata declaratione huius Bullę ab authore, nu.83.84.85.86.87. & 88.*

89 *Oddus, & Hondedeus in terminis Bullę Pij IV. male cōsuluerunt, ex deductis ab Authore.*

90 *Legitimatus substitutum excludit, dummodo tempore factę legitimationis substitutus fuerit citatus. Contraria sententia, quod citatio substituti non sit necessaria, nu.91. distingue nu. seq.*

92 *Citatio in legitimatione non est necessaria, quando legitimatio fit viuente, & volente testatore, nisi filius legitimus & naturalis fuerit substitutus, vel de eo in legitimatione facta mentio, nu.93.*

94 *Legitimatio non facta mentione de filiis legitimis, et naturalibus testatoris non valet; quamuis Papa legitimaret motu proprio & de plenitudine potestatis.*

95 *Citatio in legitimatione nō requiritur, si fuerit facta post mortem testatoris, & ex eius precepto, viuente grauato; etiam si substitutus esset ab intestato successurus, & per ipsam legitimatione excluderetur.*

96 *Princeps legitimando potest prȩiudicare substitutis & fideicommissariis, qui habent ius in spe, etiam sine causa. vbi habet animum praiudicandi. Sed contra est opinio Authoris, nu.97.*

98 *Citatio non est necessaria in legitimatione, quę fit a Principe de plenitudine potestatis, etiam quando fit a Comite Palatino, nu.99.*

100 *Citatio legitimatione est necessaria, quando legitimatio facta fuit post mortem testatoris, & grauati, & eo tempore quo cessit dies fideicōmissi, vel saltem est facienda mentio de dilatione fideicommissi in legitimatione, nu.101.*

102 *Legitimatus excludit substitutum, si legitimatus, is, de cuius successione tractatur, fuerint subiecti iurisdictioni legitimantis, quod non habet locum, quando imperator legitimaret consentientibus patre, & filio, & talis legitimatio extenditur etiam ab bona in terris Ecclesię existentia, nu.103.*

104 *Imperator vel habentes causam ab eo potest legitimare etiam clericum in terris ecclesię parte petente.*

105 *Legitimatio valet, quando bona fideicommissi sunt supposita iurisdictioni legitimantis, quam legitimatus non sit ei subditus, & de ratione, ibid.*

106 *Legitimatio facta a summo Pontifice vbi locorum valet, & potest legitimare omnes personas. & quoad omnia bona vbique existentia. Maximè si legitimatio facta sit de consensu patris, nu.107. contra quoad bona temporalia, nu.108. verior opinio quòd Papa principaliter, & in consequentiam potest legitimare in toto mundo, nu.109.*

110 *Legitimatus in spiritualibus censetur legitimatus etiā in temporalibus.*

111 *Refellitur Sanchez de matrimonio, lib.8. disp.7. in prin. contrarium sentiens.*

CAPVT XX.

VVlgaris, & nota est illa scribentium conclu-
sio, quę frequentiori calculo traditum est,
1 † substitutionem fideicommissariam fa-
ctā alicui sub conditione, si sine filiis legiti-
mis, & naturalibus decesserit, expirare si
filius legitimatus supersit, sic tenet Alber. in l. generali-
ter. §. cum autem, nu 6. C. de instit. & substitut. quem ibi
sequuntur Alex. nu. 2. & Ias. nu. 7. dicentes hanc opinio-
* nem esse * communem. Et ista fuit originalis opinio Ia-
cob. de Arena in quadam sua disputatione, quem refert,
& sequitur Ioannes Andreas in addit. ad Speculatorem,
in tit. de success. ab intest. in fine, Sic etiam sentit Baldus
in leg. Gallus, §. si eius, in fine, ff. de liber. & posthum.
& ibi Socin. iun. nu. 5. vers. Secundus casus, & Alciatus,
* nu. 39. Hanc etiam opinionem tenet, & communē* esse
profitetur Ioannes de Imola in l. ex facto, §. si quis roga-
tus, circa finem, ff. ad Trebellianum, & ibi Ripa num. 44.
Hanc quoque consulendo tenuit Baldus in consil. 347.
nu. 3. lib. 3. Paulus de Castro in cons. 30. n. 2. lib. 1. Anch.
in consilio 225. numero 2. & sequentibus Corneus in
cons. 177. nu. 6. in fine, lib. 1. Socinus sen. qui de commu-
ni attestatur in cons. 63. num. 5. lib. 3. & in cons. 226. nu.
6. libro 2. Et ita concludit etiam Cumanus in consil. 168.
num. 6. Alexander in consilio 6. nu. 8. & seqq. libro 1. &
in cons. 121. num. 18. libro 2. Gozad. in consil. 29. numero
19. & 20. & in consil. 48. num. 15. Et communem quoque
profitetur Decius in cons 365. nu. 6. & in sequenti cons.
366. num. 4. & in consil. 258. in fine, Berous in consil. 180.
num. 7. & in cons. 107. num. 13. libro 2. Socinus iunior in
consil. 77. nu. 7. lib. 3. Ruin. in cons. 112. num. 6. lib. 4. & in
consilio 173. nu. 6. lib. 1. Parisius in consilio 14. nu. 31. &
in cons. 8. nu. 9. & in cons. 1. num. 78. lib 2. Roland. a Val-
le, qui plures alios recenset in consil. 83. col. penult. vers.
Non obstat, lib. 3. Molin. de primogen. Hispan. libr. 3. c.
3. nu. 2. Et demum hanc opinionem communem dicunt,
& copiosè ac subtiliter defendunt Menoch. in cons. 266.
nu. 10. & seqq. lib. 3. & Cardinalis Mantica de coniect.
vltim. volunt. lib. 11. tit. 10. nu. 9. vers. contrariam igitur
sententiam, & numer. 10. vsque ad numerum 16. vbi re-
spondet argumentis, quę pro contraria parte in medium
deduci solent.

Hæc autem communis sententia eo potissimum ni-
2 titur fundamento, quia legitimatus † nihil differat ab
eo, qui ex iustis nuptiis est procreatus, vt dicitur in §. si
igitur licentia, ibi, *nihil a legitimis filiis differentes*, in
Authent. quibus modis natural. efficien. legitim. dictio
n. illa, nihil, est vniuersalis negatiua, quæ omnes pror-
sus differentias tollit, iuxta l. fin. ff. de liber. & posthum.
Et idem probatur in §. & quoniam variè. in Auth. quib.
mod. natural. effic. sui, ibi, *nihil dissimilis legitimis*, et rur-
sus in §. reliqui, ibi, *illas successiones, quas habent, si qui ab
initio sūt legitimi*, et in §. illud, ibi, *nihil a legitimis diffe-
rentes*, et in §. si quis igitur, ibi, *legitimatus fiet mox legi-
timus*, verbum enim, fiet, denotat veritatem, secundum
Bart. in l. maritus, § legis, ff. de adult. Quod etiam pro-
bat per illa verba, *Natalium iure omnino liberatus*, dictio
enim. omnino, significat in totum. & denotat veritatem
idem Bartol. in l. si cum exceptione. § quatenus, ff. quod
met. caus. Cum igitur legitimatus non differat a legiti-
mo, vt ex pręcitatis iuribus probatur, & tradit Tira-
quel. in l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, num. 85.
C. de reuocan. donat. & ante ipsum Paulus de Castro, in
l. vlt. col. vlt. C. de iis, qui ven. ætat. impetrauer. vbi dicit
omnes in hanc sententiam conuenire, consequens est,
vt ipse eodem modo excludat substitutum sicut legiti-
mus, quia quod de vno adequato dicitur, de altero etiam
intelligitur, l. 1. de legat. primo, leg. secunda, Cod. com-
mun. de legatis, & vtrobique Bartolus, Alexander in
conf.

conſ.2.nu.55.verſ.non obſtat ſextum argumentum lib.
1.Curt.ſen in conſ.35.nu.10.in fine.

3 Et eſt aduertendum, quod talis legitimatio † intelligitur
facta ſecundum voluntatem teſtatoris, vt tradit
Aretinus in l.ex facto,nu.12.verſ.ſed huic rationi reſpó-
detur,ff.de vulg.& pupil qui propterea ſubiungit ex il-
la vocatis ad fideicommiſſum nullum inferri præiudi-
4 cium,quia non† eſt legitimatio,quę tollit ſucceſſionė,
ſed ipſa teſtatoris voluntas, ſequitur Caſtrenſis in conſ.
461.nu.4.lib.1.& in conſ.30.nu.1.& 2.eod.lib.Idem ſcri-
bit Socinus in conſ.226 num.7.lib.2.& voluit Iaſon.in l.
Gallus,§.& quid ſi tantum, nu.140. ff.de liber.& poſt-
hum.Sic quoque conſuluit Laderch.Imolen.in conſ.23.
nu.2.& late tradit Menoc.de preſumpt.lib.4. præſumpt.
79.num.2.verſic.& hic in fine,vbi inquit,hanc dici taci-
5 tam voluntatem ſi diſpoſitio teſtatoris conſideretur, &
expreſſam,ſi diſpoſitio legis attendatur, ſecundum quã
legitimatus tanquam in integrum reſtitutus recuperat,
primæuum ſtatum iuris naturalis, quo omnes homines
naturales,& legitimi naſcebantur, adeo vt ſit,& appel-
letur vere legitimus, & naturalis, vt bene poſt Barto-
lum probat Alexander in conſilio 2.numer.10.lib.1.2.&
Paulus de Caſtro in conſ 461.num.2.verſ.ſed poſtquam
eſt legitimatus,lib.1.plenè Natta in conſ.624.num.5.Et
Cardin. Mantica d.libro 11. de coniect.tit.10. num.16.
Et quod talis excluſio non veniat ex ſimplici miniſterio
legis,ſed etiam ex præſumpta mente teſtatoris optimè
confirmatur ex doctrina Bartoli admodum egregia in l.
ex facto,§.ſi quis rogatus, il 1.io 2. oppoſitione, ff ad
Treb.cum dixit,quod quando † lex aliquid ſubintelli-
6 git in diſpoſitione hominis,id facit,quia præſumit homi-
nem ita voluiſſe,& Bartolum ſequuntur Ang.ac Imola,
la,& ibi,& Socin.ſen.in conſ.182.col.2.libro 2. & Dec.
in l generaliter,§.cum autem,col.vltima, C.de inſtit &
ſubſtitut.Et loquitur Bartol.quod ſub nomine filiorum
naturales contineantur : Vnde cum lex ſub illis ver-
bis, ſine filiis legitimis, & naturalibus intelligit le-
gitimatos contineri, ſequitur dicendum teſtatorem,ita
voluiſſe;Et ita quoque cenſuit Anc.in conſ.225.n.5.ver-
ſic.Et veriſimile eſt, Tiraquel.in l.ſi vnquam, in verbo
ſuſceperit liberos, nu.86.C.de reuocan.donat.Tiberius
Decianus in conſil.42.numer.36.in fine,libro primo: Et
iſtud dictum approbauit etiam Rota in cauſa Bono-
nien.de Maluetiis 24.Februarii 1612. coram Sacrato, &
alias ſæpe.

7 Hæc autem communis concluſio,quod legitimatus †
per reſcriptum Principis includat ſubſtitutũ haud dubio
procedit,quando grauatus legitimauit filium inſtante,
ſiue conſentiente teſtatore, iuxta doctrinam Bartoli,in
l.ſi cognatis,ſub num.1. verſ.prout hæc lex intelligitur,
ff.de reb.dub.cum aliis per Tiraquell.vbi ſupra, nu.25.
Sic enim videmus,quod licet filii adoptiui non admit-
tantur ad feudum,& emphyteuſim conceſſam pro ſe,&
filiis,tamen ſi adoptio fuerit facta a vaſallo conſentien-
te Domino,admitti debent in præiudicium ipſius Do-
mini, quamuis non in præiudicium agnatorum, vt vo-
luit Ioan.Faber.in §.ſui.Inſtit.de hæredit.quæ ab inteſt.
defer.& tradit Soc.ſen.in d.l.ſi cognatis,n.20.& Marſil.
in ſing.310.

8 Similiter dicta concluſio † ſine difficultate procedit,
quando teſtator ipſe illegitimè natus fuit : tunc enim
ſimiles ſibi non videtur abhorruiſſe, vt inquit Decius
in cap.in præſentia,nu.125. de probat.Roland.in conſil.
76.in fin.lib.3.Tiraq.de leg.connubial.p.5. Gl.1.nu.26.
Card.Paleottus de noth.& ſpur.c.27.nu.7.Surd.in con-
ſil.140.nu.27.

9 Item procedit † ſine vlla dubitatione, quando teſta-
tor in alia parte teſtamenti explicite mentionem fecit
de legitimatis,quia tunc ſubſtituendo heredi, ſi deceſſe-
rit ſine filiis legitimis,& naturalibus,intellexit etiam de
legitimatis,Bartol.in d.l.ex facto, §.ſi quis rogatus,nu.
2.& Ripa ibidem,num.17. ff.ad Trebellianum, Ruinus
in conſil.168.num.15 lib.3.Cardin Paleottus vbi ſupra,
c.27.nu.7.Gabr.in tit.de teſt.im.concl.10. num.2. Card.
Mantica,d.lib.11.de coniect.tit.9.nu.12.Menoc.in conſ.
266.nu.25 lib.3.

10 Porro ſciendum eſt,quod legitimatus† excludit ſub-
ſtitutum,etiamſi non fuerit propriè naturalis, ſed ſpu-
rius, hoc eſt natus ex damnato, & punibili coitu: quia
natura communis concurrit tam in natis ex damnato,
quam non damnato coitu,& macula damnatæ procrea-
tionis,per quam ſic procreati regulariter dicitur a ſuc-
ceſſoribus aboletur per legitimationem:Vnde ſequitur,
quod excludant ſubſtitutum, ſicut merè naturales, An-
charan.in conſ.225.nu.2.in fine, Ruin.in conſ.17. nu.4.
lib.3.Iaſon.in conſil.40. num 5.lib.3. Caſtrenſ.in conſil.
102.num.3.in princip.& in fin.verſic.Quinto,& vltimo,
lib.2.Alexander in conſil.2.num.10.& ſequent.lib.1.So-
cinus ſen.qui articulum plenè examinat,et hanc opinio-
* nem communem * eſſe profitetur in l.Gallus, §.ſi eius
num 5.verſ quartus caſus,ff.de liber. & poſthum.ſequi-
* tur, & communem * etiam dicit Socin. iunior in conſil.
77.nu 8.lib.3. Pariſ.in conſil.8.nu.5.& 9 libro 2.Decia-
nus in conſ.3.num.82.83.et 89. libi.1.Laderch.Imol.in
conſ.23.nu.9.

11 Et quamuis plerique alii exiſtiment † ſpurium pro-
priè,et vere dici diſpenſatum,non autem legitimatum,
Et propterea non comprehendi in conditione loquente
de filiis legitimis, & naturalibus, inter quos eſt Decius
in conſil.307.num.10.et in conſil.579 nu 1. Molin. qui
alios cumulat,lib.3 de primogen Hiſp.c.3 nu.36. Odd.
12 in conſ.1.num 41.Attamen a priori † ſententia,quæ eſt
* * receptior,ego non diſcedo, quam etiam tenet Cardi-
nalis Mantica dict.lib.11.de coniect.vltimarum volun-
tatum,tit.10.num.20.et Peregrin.de fideicomm.art.24.
num.46. Et hanc quoque amplexa fuit Rota in ſupra
allegata cauſa Bononien.de Maluetiis coram Sacrato,
et per prius in deciſ.661.numer.4.par.1.diuerſ.& rurſus
in vna Interamnen de Paradiſis 16.Ianuarii 1586 coram
Orano,et apud Achillem de Graſſis deciſ.5.qui filii ſint
legitim.Vbi aderat impedimentum iuris diuini,quo ca-
ſu videbatur per Principem procedi non poſſe, niſi per
viam diſpenſationis.

13 Hæc autem ampliatio † multo facilius eſt admitten-
da,ſi Princeps in legitimatione expreſſerit, quod legi-
timatus ſubſtitutum excludat,quia ſatis eſt, quod Prin-
ceps hoc voluerit,vt ſcribit Alexander in dicto conſilio
2.numer.13.verſiculo præterea dato, libro 1. ſequitur
Dec.in conſ.557. in principio,et conſ.624. numero 4. &
ſequenti,& Gozadinus, qui alios refert in conſilio 29.
nu.21.et Tiberius Decianus in conſ.3.num.90. verſicul.
quarto,et hoc tollit omnem dubitationem, lib.1.Siqui-
dem de poteſtate illius non eſt dubitandum,cum etiam
Comes Palatinus,ſi ex Principi liberalitate habeat ple-
nitudinem poteſtatis, poſſit ad excluſionem ſubſtituto-
* rum legitimare quoſcunque ſpurios, inceſtuoſos, & ne-
farios,Ruin.in conſ.76.numer.14.lib.3. Tob.Nonius in
conſ 69.nu.7. etiam non obſtante concurſu duplicis de-
fectus,et impedimenti,prout reſpondit Bald.in conſilio
306.libro 2. Siquidem concurſus defectum in perſona
legitimanda conſideratus ab Oldrado in conſilio 247.
num.2.& ab Alexandro in conſil.129 libr.1. et a Decio
in conſ.338. nu.6 ad impediendum effectum legitima-
tionis, non nocet, quandocunque apparet Principem
voluiſſe ne noceret, Baldus in l.eam quam, num.36.C.
de fideicomm.cum aliis a me allegatis ſupra,libr.1.c.15.
num.6. et 8.

14 Secundo eſt aduertendum, quod legitimatus ex-
cludit ſubſtitutum,etiamſi fuerit legitimatus cum clau-
ſula, ſine præiudicio venientium ab inteſtato, vel cum
clauſula, abſque præiudicio legitimorum hæredum, vt
in terminis concludit Alexander in conſ.187. numer.17.
et ſeqq.

& sequentib.lib.5.Corneus in cons.3.col. 2.nu.9.in fine, vers.placet enim mihi,lib.1.Ruinus in cons.75.num.21. libro 3. Angelus in cons.264.per totum, Ancharanus in consil.153.num.5.Cumanus in consil.117. num. 3.Ioannes de Anania in cons.29. Paulus de Castro in con.27. num. 1.& seqq.libr.3. Socin.senior in cons.43. numero 5.& 6.lib 3.Socinus iunior in cons.97. num.42. & num. 43.vbi attestatur de communi libro 2.sequitur & communem etiam dicit Curtius senior in cons.73.numer.8. circa finem,vers.& sic opinio Baldi, Galiaul.in l.Gallus, §.& quid si tentum,num.88.& Crottus,num.73.qui pariter communem eppellat, ff.de liberis,& posth.Hanc quoque opinionem sequitur, & communem dicit Sarmien.select,interpretat.cap.7. sub num.7. Tobias Nonius in cons.66.nu.6.Hieron.Gabr.in cons.29.nu.17.lib. 1.Cephalus in cons.442.nu.5.lib.3.Menoch.in consil.19. sub nu.26.& latissimè in cons.306.num.1.& seqq.& nu. 26.vbi multos recenset & de magis communi attestatur Capic.decis.22.& ita quoque tenuit Rota in causa Camerinen.bonorum 29. Maii 1589. coram Cardinale Seraphino in fine.

15 Sed in contrarium † facit,quia clausula sine præiudicio venientium ab intestato apposita in instrumento legitimationis,præseruat ius transuersalibus secundũ magis communem opinionem, ergo multo magis debet præseruare ius substituto,cui difficilius præiudicatur,ex quo illi competeret ius potentius, vt Rota tenuit in causa Cesenaten.bonorum 23. Ianuarii 1608. coram Ortembergo.& in Romana de Capitonibus 19. Ianuarii 1609. coram Horatio Card.Lancellott.

16 Secundo aduersus dictam opinionem facit, † quia legitimatus cum ista clausula non videtur propriè, & verè legitimus,sed secundum quid in tantum,vt neque veniat appellatione filii legitimi, Corneus in consil.9. in fine,nu.6.lib.4.Crott.in consil.113.nu.22. lib.1.Sed dicitur tantum dispensatus,vt possit recipere id,quod pater sibi in testamento relinquit,nec aliud contra eius voluntatem consequi possit,Parisius,qui de communi attestatur in consil.14.num.44. lib.2. Socin.iunior in consil 97. num.43.& in consil.120.num.26.lib.2.& in cons 93.nu. 66.lib.3.Gabriel.qui alios congerit in cons.30.num.29. lib.1.Rimin.iun.in cons.446.nu.42.& seq.lib.4. qui pariter multos huius sententia recẽset,& de magis communi attestatur,Tiber.Decianus in cons.40.num.33.et seq. libro 3.

Et quod stante hac clausula sola voluntas patris sit attendenda dixit etiam Rota apud Cæsarem de Grassis in decis.179.num.15. in fine,Imò cum talis clausula non minus operetur condito testamento, quam ab intestato, vt voluit Bald. quem refert & sequitur Socinus in consilio 41.nu.6.lib.3. & in cons.112. columna fin.versic. præterea dicta clausula libr.2.Capic.dicta decis.22.post numerum 7.Cephalus in cons.442.in fine,cum aliis per Hieronymum Gabrielem in cons.24.nu.61. & sequen. lib.2.& latius per Peregrinum in tract.de fideicom.art.
17 13.num.80.sequitur quod † talis legitimatus nec etiam legitimam prætendere possit, vt latè probat Decius in cons.579.num.6.Decianus in consil.16.numer.74. libr.1. cum aliis per Gabrielem in dicto cons.24.num.11.& per totum lib.2.Peregr. vbi supra numer.80 Et fuit resolutum per Rotam in causa Bononien. Apothecarum 24. Nouembris 1603. coram Gregor.XV. tunc Auditore Rotæ. in qua fuit firmatum, quod tali filio non solum legitima non debeatur,sed neque illius supplemẽtum, cum non possit considerari legitima, nec supplemẽtum illius sine præiudicio filiorum legitimorum, & aliorum legitimorum hæredum succedentium ab intestato, quibus alias interim successio debetur. Cum igitur iste filius non sit habilitatus quo ad omnia, sequitur quod non sit proprie legitimatus, sed tantum dispensatus: Idcirco non venit in conditione loquente de filiis legitimis,& naturalibus, neque substitutum excludit, quemadmodum in specie consuluit Hondedeus in consil.67. numer.30.lib.1. & alii complures, quos citat Molina de primogen.Hispan.lib.3.capit.3.num.38. & voluit etiam Peregrinus de fideicommiss.art.23.num.75. vbi alios adducit.

18 Quod etiam videtur dicendum, licet clausula † sine præiudicio venientium ab intestato non legatur in legitimatione facta per Comitem Palatinum, qui in eius priuilegio non habeat facultatem legitimandi,nisi cum dicta limitatione:Siquidem dubium non est, clausulam istam operari eumdem effectum,quando est in facultate,quem operaretur,si esset in legitimatione posita, vt in fortioribus terminis voluit Paulus de Castro in cons. 380.nu.2.in fine,lib.1.& tradit etiam Parisius in consil. 14.in fine,lib.2. Quibuscunque enim verbis vsus sit comes legitimando, non potuit plus operari, quam sibi esset concessum, vt in terminis concludit Socinus iunior in consil.120.sub num.20.lib.2. Et fuit dictum in allegata Bononien.Apothecarum coram Greg.XV. tunc Auditore.

Pro resolutione huius difficultatis ego duos casus
19 distinguo. Primus casus est, † quando substitutus est talis,qui legitimatum excludit ab intestato,veluti filius testatoris sit substitutum; Et tunc sine dubio fatendum est,quod legitimatus clausula(sine præiudicio venientium ab intestato) talem substitutum non excludat, secundum Angelus in cons.264.sub num.1.versic.si autem intellexisset de iure,vbi loquitur de venientibus ab intestato vocatis ad fideicommissum,& dicit,quod per dictam legitimationem a iure fideicommissi non excluduntur,sic etiam voluit Alexander in d.consilio 187. num.21.in fine, vers. Item posset intelligi,lib.5.& tradit Capic.in dict.decis.22.nu.3. vers.Item respondetur tertio. Et bene facit simile,quod neque filia grauati censetur posita in conditione ad exclusionem agnati substituti, quando agnatus excludit filiam ab intestato, vt per Castrensem in cons.409. incipien. Casus iste frequenter contingit,num.2.lib.2. Et istud locum habet,nedum in clausula(sine præiudicio venientium ab intestato) sed etiam in clausula(sine præiudicio eorum,qui ab intestato succedere debent.) Nam quicquid senserint Socin.in cons.41.num.9.lib.4. Zuccard.in l.posthum.nu.58.C.de bon.possess.contra tabul.eandem vim habet, Bald.inter cons.Angeli,consil.265.Anchar.in consil.241.col.pen.in fine,& in cons.153.num.5.Cumanus in consil.116. in fine iuncto princip.Corneus in cons.93.nu.18.lib.2.Socin iunior in cons.97.nu 42.lib.2.Ias.in consil.110.col.2. iuncta col.pen.lib.4.

20 Secundus casus est,quando † substitutus est talis, qui legitimatum ab intestato non excluderet, veluti si substitutus fuerit extraneus,qui nõ sit de agnatione: Et tũc subdistingue sic.

Aut grauatus onere fideicõmissi decessit relictis filiis legitimis,& naturalibus,& in hoc casu legitimatus cum dicta clausula nõ excludit substitutũ,sed solũ filii legitimi,quorũ respectu prædicta clausula adiecta censetur, quemadmodum post Angelum Alexandr. & alios tradit Socin iun.in d.cons.97 nu.42. libro 2.& sequitur Gabriel in consilio 22.numer.1.& 2.lib.2. vbi reprobat sententiam eorum, qui existimarunt, quod non obstante dicta clausula legitimatus cõcurrat cum filiis legitimis.

Aut grauatus decessit superstite tantũ filio sic legitimato,& hic stat difficultas. Nã pro substituto vrgent argumenta in contrariũ deducta:Verum ego non recederem a communi regula, quod in conditione fideicommissi legitimatus intelligatur comprehẽsus ad exclusionem substituti. Iste namque habet intentionem fundatam,vt nihil differat a vere legitimo, & naturali,vt supra probatum fuit,et late confirmant Alexand.in cons. 2.num.11.et in consil.93.col.1.lib.2. et Iason in l.si quis

pro

pro emptore,n.227.ff.de vsucapion. Vnde qui vult asserere eum excludi a substituto ex clausula (sine præiudicio venientiũ ab intestato) debent concludenter demóstrate hanc clausulam habere vim talis exclusionis,cum nemo iure suo priuari debeat,nisi expressè iure cautum sit,l.at si quis,§.Diuus,ff.de religios. & sumpt. funer. Atqui io casu isto id concludenter, & clare demonstrari non potest,tum quia dicta clausula habet multos intellectus,vt ex supracitatis constat, & tradunt omnes in l. Gallus,§.& quid si tantum,de lib.& posthum Tum etiã quia dicta clausula solum prouidet venientibus ab intestato,& non attenditur,neq.obstat vbi non datur eorum prę iudicium, vt Rota tenuit apud Cæsarem de Grassis decis.2.nu.9. & decis.3. nu.2. Qui filii sint legitimi: ex admissione autem legitimati (vbi extraneus sit substitutus) certum est succedentibus ab intestato nullum fieri præiudicium,cum eo etiam non admisso adhuc ab ipso substituto excludantur.

Neque obstat ratio considerata ab Alexandro in dicto consilio 87.nu.21.in fine,lib.5.quod scilicet propter spem probabilem in fideicommisso fundatam tempore legitimationis non sit iustum, quod substitutus excludatur, quia procedit, quando veniens ab intestato fuit substitutus,vt ipsemet Alexander loquitur,secus est autem quando extraneus fuit substitutus, quia tunc militat alia ratio,cum enim intentio legitimantis sit ius venientiom ab intestato præseruare, vtique ius istud magis præseruatur si legitimatus succedat quam substitutus, quoniam filio legiomato agnati aliquando possunt succedere, si intestatus sine filiis moriãtut, At per admissionem substituti semper remanent exclusi, & sic eorum ius penitus extinguitur.

Præterea cessat etiam præiudicium substituti statim, quod ipse deficit conditione, siquidem non habet testatoris voluntatem, Neque ei aliquod ius auferri dicitur cum io hunc casum, quo legitimatus filius supersit, non sit substitutus,vt respondit Aretinus in d.leg.Gallus,§.si eius,col.pen vers.Tu autem potes dicere, & in l.ex facto,in princ.nu.12.de vulg.& pupil Et sic non potest intelligi tale præiudicium induci immediatè & simpliciter ex admissione legitimati,sed ex méte testatoris præsumpta, tanquam noluerit præferre extraneum propię posteritati, quę affectio pariter filium legitimatum respicit,sicut legitimum,vt per Anc.in cons.223. incip.videtur prima facie,col.pen.arg.l.dedit dotem,ff.de collat. bonorum, Et post Bart.in l.1.de accusat.tradit Tiraq.in d.l.si vnquam,in verb.susceperit liberos,nu.86. in fin.& nu.87.C.de reuocand.donat.Ex quibus etiam cessat primum argumentum deductum ex pręseruatione iuris transuersalium.

Nihil etiam aduersatur, quod filius legitimatus cum dicta clausula,non dicatur vere legitimatus, sed dispensatus ad succedendum in eo,quod pater eius voluerit: Siquidem in hac materia diligenter obseruanda est dif-
22 ferentia † inter veram legitimationem, & dispensationem: Nam vera legitimatio est,quando legitimatus natalibus,& iogenuitati plene restituitur, ita vt omnis macula tollatur,perĩde,ac si de legitimo matrimonio natus esset, Et talis legitimatio debet esse integra,& solida, quia idem homo partim legitimus, est partim illegitimus,& sic diuerso iure censeri nequit l.eum qui ędes,ff. de vsucap.Curt.iun.in cons.302.nu.8.sed dispẽsatio est, quãdo tollitur tantum defectus natalium quo ad quid, vel incerto casu, veluti,si quis legitimetur quo ad honores, vel dignitates, vel ad successiones non obstante defectu natalium.Et tunc in casu dispensationis pro verè legitimo habetur,sed vltra illum casum non fit extensio,quia dispensatio est stricti iuris, c. 1. & 2. & c fin.de fil.præsbyter.& ita declarat Gozad.in cons.6.n.62.Paulus de Castro in cons.30.nu.3 lib.1.Dec.in cons.52.n.3. Curt.iun.in d.cons.302. nu. 11. Achil.de Grassis decis.6. qui fil.sint legit.Vbi ex sententia Curtii senioris in consil.16.nu.22.inquit, eam proprie dispensationem nuncupari,qua quis habilitatur ad certos actus non obstante illegitimate: Quod etiam videtur sentire in cons.9. col. fin.libr.4. Igitur stante hac differentia ad argumentum contrarium facile responderi potest: Quia si legitimatio respectu personæ integre concessa fuerit, verius est quod non desinat esse vera legitimatio,etiam si ius succedendi per clausulam (sine præiudicio, venientium ab intestato) aliqua ex parte restringatur: Et ratio est,quia legitimatio in persona legitimati residet, ius autem succedendi est quædam eius consequentia ab ipsa legitimatione diuersa,& separata,Nam, vt inquit Bart.in l.is potest nu.8.ff.de acquit.hæredit. ius succedendi est quid separatum a filiatione, ergo & a legitimatione, vt declarat Io.Andr.in addit, ad Specul tit.de success.ab intestat.§.1.vers.sed ex facto quæritur.Et hanc opinionem tenent etiam Socin.in cons.246.nu.3. lib.2. Curt.sen.in cons.16.nu.22.Ruin.in consilio 135.num.4 lib.3.Dec.in cons.264.nu.3.& in cons.258.nu.10.Gozadinus in cons. 6.n.63. Tiraquel.in l.si vnquam, in verb.donatione largitus, nu.259 & num.317. Couar.in Epitom.de sponsall.part.2.cap.8.§.8.num.1. Emanuel Costa in d.l.Gallos,§.& quid si tantum,par.2.numero 152.ff.de liber.& posth Alciat.io eadem rubrica,nu.9.Molina de primog. Hispan.libro 3.capite 3.nu.38.vers.sed quamuis, vbi inquit io summo Castellæ Senatu hunc intellectum ab omnibus iudicibus acceptatum fuisse, Ideoque filium
* hoc pacto legitimatum,secundum opinionem* communem excludere substitutum. Et ita quoque tenet Pereg. de fideicomm.artic.23. num.34. dicens, quod potest e-
23 etiam † quis esse filius legitimus, quamuis patri non succedat,quam opinionem vti veriorem,& communem amplexa est Rota,vt per Achil.dicta decis.6.qui filij sint legitimi.

Tertio est etiam aduertendum,quod legitimatus per
24 rescriptum † substitutum excludit, etiamsi sit filius testatoris,vt reprobando Salicetum concludit Alexander in l.ex facto §.si quis rogatus,sub nu.7. vers.fallit etiam quarto,ff.ad Senatus cons.Treb.& Rip.ibid.numero 74.
* in tertia fallentia, dicit banc esse communem * opinionem,idque testatur etiam Michael Crass.in §.fideicommissum quæst.37.nu.7.Oddus de compend.p.6 articulo vltimo, §. Ao naturales,limit.5. vers.contrarium: Hanc etiam opinionem tenet Peregrinus in tract. de fideicommiss.art.28.num.45.Et pro nepote legitimato contra filium testatoris substitutum consuluit Paris.in consil.8. libro 2.& Paulus de Monte Pico in cons.24.vbi dicit,ita ẽt in illo casu fuisse decisum in sensu Mediolanensi, ve legitur io fine thematis,& in vltimis verbis illius consilii, similiter pro nepte legitimata latè consuluit Rolandus è Valle in consil.85.num.19. libr.3. Et hanc opinionem aduersus filium testatoris substitutum tenuit etiam Rota in vna Camerinen. fideicommissi 25. Octobris 1596.coram Penia.

25 Contrariam † vero sententiam, quod imo legitimatus per rescriptum Principis non excludat filium testatoris substitutum tenet Baldus in cons.347.nu 3. libr.3. quem sequuti Menoc.in cons.164.nu.8.lib.2 & in cons. 318.nu.15.lib.4.& Cardin.Mantica libr.11. de coniect. ult.10. num.25.Et mouentur eadem ratione,qua motus fuit Baldus, quia scilicet non superest persona,quæ ex præsumpta voluntate defuncti sit potior, & ardentiori charitate magis dilecta.

26 Verum ego a potiori sententia non recedo propter auctoritatem Rotæ,& quia est meliori ratione fulcita; Nam pro nepote legitimato non solum facit regula supra firmata, secundum quam filii legitimati continentur verbis conditionis,sed etiam illa,quod testator presumitur in parte ei dit a prædiligere descendentes filii
* potius, quam alium filium, iuxta Glossam * communiter

ter receptam in l.cum acutissimi, C.de fideicomm.Præterea optimè facit, siqui- em in hoc casu non attenditur, an filii positi in conditione sint hæredes grauantis, sed an possibile sit, quod sint hæredes grauati, vt dicit Alexander in d.§. si quis rogatus, in eadem quarta fallentia in fine, & post alios Oddus in loco supra citato: Nam testator ponendo filios in conditione non intelligitur eos vocare, sed potius confisus de pietate paterna illi liberam bonorum dispositionem relinquere, iuxta communem * opinionem, quam firmant Doctores post Glos. in l.Lucius,la a. & ibi Imola col.3 prope finem, vers. Item non obstat, ff.de hæredibus instituen.& tradit Cardin. Mantica d.lib.11.tit.2.ante nu.13. Et ideo non consideratur ista successio tanquam successio ipsius aut testatoris, sed tanquam successio filii grauati, cuius quidem filius legitimatus est hæres, vt per Alexandrum, Oddum, & alios supra citatos, & est textus in l.filiusfamilias, §.cum quis, alias, cum erit, & ibi Glosa in verbo extiterint, de legat.primo: Et sic cessat ratio maioris affectionis erga filium substitutum, quam erga nepotem legitimatum ex aduerso considerata, quia quando filii sunt positi in conditione, non intrat ista ratio maioris affectionis, alias enim nepos censeretur vocatus: sed solum consideratur fauor filii substituti, vt possit inter suos liberos, ac etiam inter extraneos, si voluerit, de portione sua liberè disponere, vt benè per Alciatum in consil.74. num.3.lib.9.& omnes communiter admittunt: Ista autem ratio, & iste fauor militat in filio grauato restituere extraneos, sicut in filio grauato restituere eius fratri, vt vtroque casu possit suæ successioni consulere, & propriis filiis prouidere: Nam quo ad successionem patris legitimatus legitimo omninò æquiparatur, vt supra probatum est: Et ideo nulla sufficiens ratio assignari posse videtur, cur testator in portione filio relicta minus eũdem filium dilexerit, & voluerit facere deteriorẽ illius conditionem, quando non habet filios, nisi legitimatos, qui vt dixi, quo ad patrem legitimis æquiparatur, quam quando habet legitimos, & naturales.

27 Quibus non obstant † illi, qui contrariam opinionem amplectuntur: Quia, vt ex præmissis patet, hęc opinio est magis * communis, & verior. Et aduertendum est, quod Menochius, qui in cõtrarium citatur, pro sua parte allegat Alexandrum in cons.94. lib.1. qui tamen sub n.2.vers.quarto confirmatur, vbi de hoc agit, refert quidem opinionem contrariam, sed illam non approbat; Imò dicit, quod credit illam non esse tutam, & sic non meretur allegari in contrariũ: Allegat etiã Socinum in cons.249 sub n.20. li.2. vbi vers.Nono, &c. qui non loquitur de legitimato, sed de naturali tãtũ, & sic non facit ad propositum, & nihilominus postea in casu illius consilii contrarium tenet, licet per alias rationes. Similiter Car. Mant. hunc articulum nõ disputat, sed perfunctoriè transit cum solo consilio Baldi supra allegato: Vnde patet, quod contraria opinio paucis admodum authoritatibus fulcitur, vt merito Ripa, & alii supra citati testati fuerint hanc opinionẽ contra filium substitutum, esse communem.

Sed quamuis legitimatus per rescriptum regulariter
28 substitutum † excludat, vt supra ex cõi opinione probatũ fuit: Attamẽ hęc cõclusio restringitur multis modis.

Et primo quidem restringi debet, vt non procedat, quãdo ex cõmuni vsu loquendi appellatione legitimorum, legitimati, non comprehenduntur, quam limitationem tenet Paul. de Castro in l.vlt.n.6. C.de his, qui veniam ætat.impetrauer. Imola in l.ex facto, in princip. sub n 14.de vulg.& pup. substit. Alexander in consil.25. num.2.lib.1.& in cons.60.num.6.lib.2. sequitur Decius in cons.284.num.10.vbi plura in idem adducit, Hanc etiam limitationem tenent Gozadinus in cons.6. n.11. Gratus in cons.29.nu.49.lib.2.Rolandus in cons.83.nu.54.lib.3.Menochius in cons.164.nu.11, & in cons.173.
num.75.lib.2.Cardinalis Mantic.lib.11.de coniect.tit.10.
nu.17.& Ludouicus Molina de primogen.Hispan. lib.3.
29 c.3.n.32.& seq.Ratio est, quia † verba testatoris debẽt
intelligi secundum communem vsum loquendi.l.librorum, §.quod tamen Cassius, ff.de legat.3. l.Labeo, ff. de supellect. legat. l.cum delanionis, § asinam, ff.de fund. instruct.& Bartolus scribit in legibus supradictis, & in l.vxorem, §.legauerat, in fin.de leg.3.

Aduertendum est tamen, quod huiusmodi vulgaris
30 † vsus loquendi, cum non præsumatur, probari debet,
secundum eumdem Bartolus in dicta l.Labeo, ad fin. tametsi probatio hæc sit difficilis, vt Paulus Picus tradit in l.Titia, §.Titia cum nuberet, nu.21, ad finem, de legat. 2. In primis itaque oportet probari, quod vsus loquendi talis sit in loco illo, vnde testator originem ducit, aut in quo diu versatus est, non autem sufficit probare, quod sit talis in loco, in quo veluti forensis testamentum condidit, vt colligitur ex l.si seruus plurium, §.vlt.de legat. 1.in illis verbis deinde regionis, in qua versatus est, Et scribit Romanus in l.si non speciali, n.6.in fine, C de testam.qui subdit hãc esse communem *opinionem, quod etiam voluit Alexand.in consil.131.n.4.lib.7.

31 Secundo † probandum est, quod is cõmunis loquendi vsus eo tempore viguerit, quo testamentum fuit factum, Ruinus in cons 88 num.12. libr.3. Et sic quod ita communiter homines loquebantur etiam ante conditum testamentum, vt voluit Decius in cons 472. nu.16. & post Cumanum, & Socinum seniorem scribit Card. Mantica de coniectur.libr.3.tit 8. nu 6. Imò secundum Alexandrum in cons.131 num 4.libr.7. ad probandum communem vsum loquendi, testes debent deponere, illum eo in loco viguisse per tempus decem annorum, & quod ita audiuerunt ab omnibus loquentibus, vel tractantibus de ipsa re, circa quam allegitur communis vsus loquendi, vel intelligendi; tametsi ibidem in fine ex sententia Antonii de Butrio subiungat, quod non requiritur tantum tempus decem annorum: Quod mihi magis placet, quoniam, vt inquit Baldus in consil. 407 nu.14. lib.1. sensus verborum nascitur eodem tempore cum ipsius verbi pronunciatione; Item quia consuetudo vulgaris loquendi, vel intelligendi est ad instar consuetudinis interpretatiuæ, ad quam introducẽdam temporis diuturnitas non requiritur, Decius in consil. 156 in fine, Alexander in cons 8 num. 9. lib.6 cum aliis ab eo allegatis. Credo tamen, quod vbi factum est quotidianum necessarium sit, quod testes affirment se audiuisse a multis, si vero non est quotidianum, sufficit, quod audiuerint ab aliquib. vt voluit Bar.in d.l.Labeo, n.10.de supellect.leg.& Aret.in cons.73.in fin.& Dec. in cons.11 num.12.

32 Tertio necesse est, quod testes deponant † de cõmuni vsu loquẽdi illius generis hominum, cui actus ille, vel illa verba conueniũt, vt post Decium tradit Socin. iun. in cons.61.nu.27.lib.2 Et sic probare debent, quod testatores cũ loquuntur, & disponunt in filios legitimos intelligant de legitimè natis, non autem de legitimatis vt voluit Menochius in consil.266. num.63. in fine, libr.3. Qui tamen, nu 64 post Alexandrum hoc intelligendum putat, nisi verba vulgari sermone fuerint a testatore pronunciata, & Latinè scripta a tabellione, quia tunc verba illa sunt intelligenda secundum iuris interpretationem, nõ autem secundum vulgarem modum loquendi, cum præsumatur notarium ipsum apposuisse verba, quæ significant voluntatem testatoris: Sed ista responsio mihi non placet, nam debet intelligi quando verba Latina distinguuntur a vulgaribus, aliud autem est cum nõ distinguuntur, vt est verbum legitimus, & legitimatus, quemadmodum declarat Socinus senior in lege Gallus, §.si eius, numer.5.in fine, de liberis, & posthumis, quem refert, & sequitur Card.Mantic.lib.3.de coniect. tit.8.num.7.

Secundo supradicta conclusio ex aliquorum senten-
33 tia restringitur, vt non procedat, quando † testator sub-
stituit Ecclesiam, vel aliam piam causam, tunc enim exi-
stimant legitimatum eam non excludere: Sic tenuit
Bald. in d. c. in præsentia, nu. 35. quem sequuti sunt Fe-
lin. ibid. num. 29. vers. sic fallit primo, & Dec. nu. 122. Item
Cephalus in cons. 11 1. num. 32. lib. 1. & Tiraquell. de pri-
uilegiis piæ causæ, priuileg. 94. nec non Menochius de
præsumpt. lib. 4 præsumpt. 79. num. 31. & Ludouic. Mo-
lina, de primogen. Hispan. lib. 3 cap. 3. numer. 4 & latè
hanc opinionem comprobat Cardin Mantica lib. 11. de
coniect. vlt. volunt. tit. 10. num. 26. vbi inquit hoc præser-
34 tim † procedere, quando legitimatio est facta ab Im-
peratore, qui non potest Ecclesiæ substitutæ aliquod af-
ferre præiudicium, iuxta c. quæ in Ecclesiarum, de con-
stitut.

35 Contrariam † tamen opinionem amplectitur, Alex.
in l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 8. vers. plus etiam dicit
Bald. ff. ad Trebell. quem sequitur Herculanus ibidem
col. 4. vers. quartò fallit, Ripa nu. 25. & Sfortia Oddus,
de compend. par. 6. art. vlt. §. An naturales tantum, limit.
6. in fine, vbi attestatur huiusmodi sententiam * com-
muniter receptam esse, quod tamen non videtur verum
quia ex supra citatis constat priorem opinionem plures
36 habere sequaces: Credo tamen, † quod hæc secūda opi-
nio sit verior ex deductis supra in tertia ampliatione, si
quidem ēa ratione legitimatus excludit filium testa-
toris substitutum, eadem etiam excludere debet Eccle-
siam, seu aliam piam causam: Quinimmo maior ratio
37 exclusionis militat contra Ecclesiam cum in successio-
ne patris, vel aui fauorabilior sit causa filiorum, quam
Ecclesiæ, c. quicunque 17. q. 4. l. si quis ad declinandum,
C. de Episc. & cleric. & latè tradit Barbat in cons. 38. nu.
38 1. lib. 3. Vnde videmus, quod † dispositio, l. cum auus,
de condit. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fidei-
com. habet locum, quamuis pia causa sit substituta, vt
censuit Riccardus Malumbra, quem refert, & sequitur
Bald in d. l. cum acutissimi, n. 4. & Paul de Castro, n. 7. &
alii plures relati a Car. Mant. de coniect. lib. 10. tit. 7. n. 3

Ex quo apparet, nihil obstare, quod Imperator nō pos
sit præiudicare Ecclesiæ substitutæ, quia non est legiti-
39 matio † quæ tollit successionem, sed ipsa testatoris vo-
luntas, quemadmodum ex Aretino, & aliis supra demō-
strauimus: Et quamuis talis substitutio videatur facta
pro salute animæ, quæ omnibus rebus debet præferri l.
sancimus, in fine, C. de sacros. Eccles. c. cum infirmitas, de
pœnit. & remiss. Attamen non ideo testatoris anima pa-
titur dispendiū salutis æternæ, quod liberi legitimati ad
eius successionem admittantur, & cum appareat testa-
torem magis dilexisse institutum, quam piam causam
substitutam, simili modo intelligitur etiam magis dile-
xisse suam posteritatem, Gl. in d. l. cum acutissimi, & ibi
Bald. nu. 5.

Tertio eadem conclusio restringitur, vt legitimatus
40 † per rescriptum non excludat substitutum, quando tē-
pore impetratæ legitimationis, potuit ex sequenti ma-
trimonio commode legitimari, & id Principi expressum
non fuit: Ratio est, quia talis legitimatio non valet, vt
probatur in Auth. quib. mod. natur. efficiant. legit. §. sit
igitur licentia, per quem text. sic adnotauit Bald. in c. il-
lud de præsumpt. nu. 3. & Ias. in l. Gallus, §. & quid si tā-
tum, n. 107. ff. de liber. & posthum. Marsil. singular. 130.
Couarr. in Epit. de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 9. nu. 5. Ema-
nuel Costa, in dicto §. & quid si tantum, nu. 96. Et hanc
limitationem ponit etiam Ludouic. Molin. lib. 3. de pri-
mogen. Hispan. cap. 3. nu. 39. Vbi inquit hoc esse diligē-
ter aduertendum, quia ex tali defectu possunt quam
plures legitimationes corruere.

Quarto dicta conclusio restringitur, vt non procedat
41 quotiescunque testator instituit filiam, † eique decedē-
ti sine filiis legitimis, & naturalibus, alium substituit,
enim in huiusmodi conditione legitimatus nō compre-
henditur, ne testator videatur sensisse de filiis naturali-
bus filiarum suarum, quod nimis absurdum esset, & con
tra dignitatem suam, & famam totius familiæ, vt voluit
Alex. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 6. ff. ad Trebel.
post Angel. Imol. & Paul. de Castr. ibid. num. 8. Et tenet
Bart. in l. hæredibus, §. fin. nu. 1. & 2. eod. tit. Dec. in d. c.
in præsentia, num. 41. & ibidem Beic. num. 248. de pro-
bat. Socin. sen. in l. si cognatis, nu 39. ff. de reb. dub. & in
cons. 86. num. 13. lib 3. Brun. in cons. 15. nu. 11. Tiraquell.
de leg. connub. in l. 1. nu. 45.

Et ista quidem limitatio locum habet, et, quando te-
stator mulierem extraneā instituit: Nā licet in ea nō vi-
geat rō honoris, & dignitatis familiæ testatoris, militat
tamen ratio pudicitiæ, & honestatis, cum turpissimū sit
in muliere fornicationis crimē, Vnde ne testator videa-
tur eius illicitos cōcubitus approbare præsumitur eos so
lū filios in conditione posuisse, qui ex legitimo matrimo-
mo nascerentur, & sic filius naturalis ex tali muliere na-
tus, licet sit legitimatus non excludit substitutum, sicut
reiecta opinione contraria Imol. Angel. & Alex. docet
Rip. in d. §. si quis rogatus, n. 23. quem sequitur Cardin.
Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 11 tit. 9. n. 16. in fin. & Me-
noch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 78. nu. 60. quo loci
rationibus in contrarium adductis respondet.

42 Cessante autem † ratione pudicitiæ, si fœmina heres
instituta iā esset in cōcubinatu, testator, vtique de filiis
ipsius etiam naturalib. legitimatis intellexisse præsumē-
dum esset, arg. l. hæredibus. §. vlt. ff. ad Trebellianum:
Et bene facit consideratio Cardinalis Paleotti, licet ad
aliud propositū non rectè applicata, in tract. de not. &
spur. cap. 27. numer. 8. vers. sed ego, cum dicit, ꝙ ex quo
naturales succedunt matri etiam illustri ab intestato, sic
lege ipsa permittente, l. pen. C. ad senatusc. Orphician.
cōsentaneū videtur, quod testator de his liberis sēserit,
vt suam voluntatem reddat conformē iuris dispositioni
iuxta l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian.

43 Præterea eadem limitatio † locū habet, quamuis te-
stator filium, & filiam simul instituerit, eisque sine filiis
legitimis descendentibus substituerit, quia cum dicta
conditio nō possit intelligi de legitimatus quo ad filiā
institutā, idipsum quoq. dicendum est respectu filii, ne
vna atq. eadem res diuerso iure censeatur, & ne sit inter
filios inæqualitas l. iam hoc iure, ff. de vulg. Et sic tenet
Alber. Brun. in cons. 15. nu. 11. dicens, quod cum ex ver-
bis, quę testator dixit in vna parte testamenti interpre-
tandum sit, quid senserit in alia, simili quoque modo in
omnibus substitutionibus, tam filiis masculis, quam fę-
minis factis, idem dicendum sit, quamuis in substitutio-
ne facta filiis masculis diuersa ratio militare videatur:
Et hanc opinionem tenet etiam Molina de primog. Hi-
sp. lib. 3. c. 3. num. 34. & Menoc. post alios quos allegat
lib. 4. præsumpt. 79. nu 28.

Quinto, supradicta cōclusio restringitur, vt nō proce-
44 dat, quotiescunq. testator † in testamento filio naturali
hæredis instituti aliquid specialiter reliquerit, nam licet
post eius mortem is filius legitimetur, nihilominus sub-
stitutū nō excludit, cū testator per specialē prouisionem
ei factā, non videatur in conditione illa generali, si hæ-
res sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit, de ipso
intellexisse: Siquidem clausula generalis nō trahitur ad
casum de quo testator specialiter disposuit, & prouidit,
arg. l. doli clausula, de verb. oblig. & l. sanctio legum, ff.
de pœn. Sic respondit Dec. in cons. 284. n. 10. in fin. vers.
quarto simpliciter, & n 11. vers. vbi hoc cōfirmat ex Ro-
mano in cons. 370. n 4. dum voluit regulam, l. cum auus,
de condit. & demonstrat. quę disponit, fideicommissum
iniunctū filio intelligi debere sub illa tacita cōditione, si
filius decesserit sine liberis, non habere locū in filia, quæ
tēpore testamēti ex filio grauato, procreata fuerat & cui
testator legatū speciale reliquerat, supradicta, Cratione,
quia

quia testator faciendo illi legatum simpliciter, videtur in tali legato fecisse illi prouisionem, quêm voluit, & sicut illam nominauit in legato, pariter si voluisset illam nominasset ad auacuationem fideicõmissi, arg.l.1.§.sin autem ad deficientis, C.de caduc.toll. Quod bene huic casui adaptatur, quia si filia legitima, cum aliquid ei in testamento relinquitur, ex præsumpta mente defuncti, non continetur sub conditione ad exclusionem substituti, multo minus continetur filius naturalis, licet postea legitimetur: Cum enim talis legitimatio intelligatur facta ex præsumpta voluntate defuncti, vt supra in principio probauimus, sequitur, quod testator ipsi naturali specialiter prouidendo, censeatur noluisse eum legitimari ad exclusionem fideicommissi.

45 Vnde apparet, † quod Cardinalis Mantica, lib.11.de coniect.tit.10.nu.28.non bene loquitur, cum dicit testatorem huic filio specialiter prospexisse tanquã naturali, seu spurio, quem si sciuisset, vel cogitasset legitimatum iri, fortè etiam in conditione comprehêdisset; quia cum, vt dixi legitimatio fiat ex tacita voluntate testatoris, & passim, et communiter huiusmodi legitimationes fieri soleant potius dicendum est, quod testator illi prouiderit, quia cogitauerit post mortem suam posse legitimari ne scilicet substitutum excluderet aut testamentum rumperet, cum etiam per legitimationẽ, quasi posthumi natiuitate testamentum rumpatur, quemadmo-
* dum ex crebriori * sententia tenuit Senatus Pedemontanus apud Thesaur.decis.84.& scribit Dec.qui plures alios recensec, & de communi attestatur in cons.305.n.7.& magis plene Tiraq.in l.si vnquam, in verbo susceperit liberos, nu.80.C de reuoc.donation. quamuis huic opinioni contradicere videatur Soc.iun.in cons.52.lib.1. & in cons.100.lib.2.

Sexto dicta conclusio restringitur, vt non procedat,
46 quãdo † testator omnẽ & quamcunq. bonorum suorum alienationẽ expressè prohibuit, nam simili quoque modo legitimationẽ filiorũ naturaliũ prohibuisse censetur, cum legitimatio sit quædam species alienationis earum rerũ, quæ sunt subiectæ fideicommisso, sic censuit Anc. in cons.427.nu.2.in fin.& Alex.in cons.25.nu.1.etiam in fine, lib.1.qui de prohibitione tacita resultante ex fideicommisso loquuntur, sed magis in specie, quando testator expresse alienationem prohibuit responderũt Grat. in cons.29.nu.48.libr.2. Paris.in cons.12.nu.151. pariter lib.2.& late consuluit Menoch.in cons.461.nu.44.lib.5. quo loci rationem geminatæ prohibitionis considerat, & nu.45.respondet ad regulam illam, quod par sit ratio taciti, & expressi; Et hanc opinionem approbat idem Menoc.de præsumpt.lib.4.præsump.79.nu.34.

47 Sed animaduerte, quod istorum dicta † non videtur applicari ex deductis a Card.Mant.qui hanc coniectu-
48 rã reiicit in loco supra allegato, tit.11.n.30. Cuius † opinio mihi magis placet, quia per legitimationem deficit conditio fideicommissi ex præsumpta voluntate testatoris, qui sensit etiam de legitimatis, vt superius latè conclusum fuit & plenè comprobat ipsemet Menoc.in consil.459.nu.4.& seq.& n.8. in fi. Vbi fortius dicit legitimatum venire ex voluntate expressa ipsius defuncti: Vnde prohibitio alienationis debeat intelligi, vt sit potius superflua, quam quod aliquid operetur contra eius voluntatem, vt consuluit Crauet.in cons.25.nu.21. Et sicut ex prohibitione alienationis grauato imputandum nõ est, si vxorem post mortem testatoris duxerit, & ex ea filios procreauerit, Ita neque ei imputari debet si vtatur ea legitimãdi facultate, quę sibi a testatore permissa intelligitur: Præsertim cũ prohibitio alienationis fiat dũtaxat, ne bona extra familiã ad extraneos deuoluantur: Quo fit, vt legitimatio nõ rectè possit dici alienatio, quia per legitimationem filius naturalis iura agnationis consequitur & efficitur de familia, vt tradit idem Crauetta, qui plures alios refert in cons.138.nu.4.

Septimo, supradicta conclusio restringitur, vt nõ pro-
49 cedat † quotiescunque conditio substitutioni adiecta loquitur de filiis legitime natis, siue ex legitimo matri-
* monio procreatis, tunc enim ex communi * omnium sententia legitimatus per rescriptum Principis substitutum non excludit, Nam licet is filius tãquam legitimus, habeatur imò sit vere legitimus, vt supra dictum est, non tamen proprie dicitur legitimè natus, vel ex legitimo matrimonio procreatus: Quoniam hoc est facti, quod quidem non potest a lege, vel a Principe immutari, nisi per fictionem, l.in libello, §.factæ, ff.de captiuis, & postlimin.reuers.& l.verum, ff.de reg.iur. Quam sane fictionem testator censetur nolle admittere, cum expressit verba, ex quibus aperte constat illum ad radicem matrimonii, & ad tempus natiuitatis respexisse, vt scilicet filii nascerentur ex legitimo matrimonio, & sic voluit ipsum matrimonium tãquam causam legitimitatis præcedere, vt denotat dictio (ex) quæ propriè significat causam immediatam, l.eo tempore, in fin.ff.de pecul.l. non dubium, C.de legib. Hanc opinionem tenent Bald. in l.Gallus, §.si eius, in fine, ff.de liber. & posth. Aret.in l. ex facto, nu.10. ff.de vulg. Ioan. Dilectus in trac.de arte testandi, tit.15.nu.3. Et pro ea responderunt etiam Alex. in cons.172.nu.2.libr.7. Paris.in cons.9.nu.45. & seqq.& in cons.12.nu.137.lib.2. Bero.in cons.180.nu.16.libr.2. Dec.in cons.155.num 7.& in cons.425.nu.4. Curt.iun in cons.64.nu.12. Neuiz.in cons.99.nu.25. Grat.in cons.65. nu.6.libr.1. Hanc quoq. sententiam tenet Mol.qui alios citat de primog.Hisp.lib.3.c.31 & sequitur Rota decis. 967.lib.3.p.3.diuersorum, & plures alios in hanc sententiam ego recensui supra lib.2.c.188.num.4. Qui omnes dicunt hanc opinionem esse verissimam, & * communem, & in specie hoc attestantur Aret. Alex.& Paris.in locis præallegatis.

50 Hæc autem limitatio † facilius est admittenda, quando testator fecit seriosam distinctionem filiis legitimis: & illegitimis, & repetiit pluries verba de legitimo matrimonio natis, & procreatis, quæ pensata distinctio, & geminatio maxime solet attendi etiam in hac materia, l.1.§.sin autem ad deficientis, C.de caduc.toll.l.Balista, vbi Claudius, et alii ad Trebell Bald.in cons.307.nu 3. lib.5 Dec.in cons.155.ad finem, Ruin.in cons.92.nu.14. in fine, & nu.15.lib.3. Soc.iun.in cons.12.num.16.lib.4. Cephalus in cons.8.nu.29.et 67.et in cons.112.nu.14.et in cons.270.nu.29.

51 Similiter hæc limitatio † procedit sine scrupulo dubitationis, quando testator sciebat filium suum, quem heredem instituit, et grauauit, filium illegitimum suscepisse, quem potuit cogitare aliquando legitimari posse: Nam dicendo, si decesserit sine filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, videtur talia verba apposuisse, vt talis illegitimè natus omnino excluderetur, quidquid postea de illo sequatur, vt considerat Socinus iunior in cons.12.numer.8.in fine lib.4. Veruntamẽ velim obserues, quod limitatio hęc quibusdam mo-
52 dis declaratur, et prima quidem declaratio † est, vt locum sibi non vendicet, quando testator disposuit, quod bona perpetuo maneant in familia, et domo sua, in qua aderãt nepotes legitimè nati, sed adueniẽte morte ipsius grauati, nullus alius masculus reperitur præter ipsum legitimatũ. In isto n. casu, si fęmina, aut extraneus sit substitutus, legitimatus rescripto Principis illos excludit, quamuis verba conditionis sint concepta de filiis legitimę natis, cum hæc qualitas videatur adiecta ne legitimè nati a filio legitimato excluderentur: Igitur illis non existentibus præsumendum est, quod testator voluerit potius ipsum legitimatum admitti, per quem bona in familia, et agnatione conseruentur. Bartolus in §.tribus, in principio, & in §.quapropter, Authent.quib.mod.nat.effic.sui. Quam extraneum, aut fęminam, per quos bona transeunt in alienas familias,

sic respondit Socinus senior in consilio 63. nu.20. & 21. libro 3.

53 Altera est declaratio: Nam† licet legitimatus substitutum non excludat tanquam ex non legitimo natus matrimonio, tamen filius eius legitime natus admitti debet, cum in eo concurrant omnia a testatore requisita, iuxta l. i. ad finem, C. quorum bonor. & l. non ignorat, C. qui accusar. non possunt, Ita consuluit Ceph. in cons. 103 nu. 5. per totum.

Et quamuis Cardinalis Mantica lib. 11 de coniect. tit. 12. nu. 31. cum seqq. & Menochius d. lib. 4. præsump. 79. num. 25. hanc Cephali opinionem reiiciant, Ego tamen in causa, quæ agitabatur Florentiæ illam amplexus fui

54 tanquam magis veram. Et mouebar, quia legitimi † ex patre illegitimo sunt capaces omnium ex persona propria prouenientium, Buttrius in consil. 29. in 2. dubio, Ruinus in consil. 120. nu. 15. lib. 1. Aymo in cons. 127.

55 nu. 1. Hinc tales † legitimi possunt institui, & sunt habiles ad honores, & successiones, vt inquit Baldus in cons. 146. incip. Princeps Achaiæ, n. 5. libro 1. Quamuis igitur nepos non possit succedere ex persona patris incapacis, l. si vita matre, C. de bonor. matern. tamen ex persona propria potest, vt declarat Bartol. in l. qui superstitis, columna prima. versic aduerte, ff. de acquir. hæredit. Neque enim viget eadem ratio exclusionis. Nam filius legitimatus a testatore excluditur non ex eo, quod sit legitimatus, sed quia natus ex fornicatione: Hæc autem ratio non vendicat sibi locum in nepote legitimè nato, cum in eo vitium paternum: & per consequens qualitas excludens patrem cesset, l. fin. Cod. de natural. liber. per quem textum, Bart & alii communiter id notant in leg. Gallus, §. si is, ff. de liber. & posthum. & tradit Ruin. in d. consilio 120. nu. 15. lib. 1. Aym. in d. cons. 127. nu. 1. Cardin. Paleotus de nothis, & spuriis, c. 53. Couar. in Epitom. de spons. parte 2. c. 8 §. 5. nu. 13. Pinellus in l. 1. nu. 69. in prima parte, & in l. 3. nu. 22 C. de bon. maternis, Anton. de Rossellis in tract. de success. ab intest. numero 36. Et licet appellatione filiorum quandoque nepotes veniant, vt in l. iusta, de verb. signific. & in l. filium habeo, ad Macedon. Attamen id procedit vbi est tanta ratio in nepote, quanta in filio: Quod cessat in terminis nostris: quia, vt inquit Baldus in d. consilio 146. numer. 5. libro 1. nepos odio paterno excludi non debet, sed potius debet inspici persona immediata, quam mediata, quia magis cohæret causato causa proxima, quam causa remota, l. cum tale, §. pen. ff. de condit & demonstr. & notatur in leg. si mulier, ff. rerum amotar.

Et istud quidem in prędicta causa dicebam obtinere, quamuis conditio fideicommissi esset cõcepta de filiis, & descendentibus masculis, & ex legitimo natis matrimonio. Siquidem non propterea testator videbatur sensisse de descendentibus per lineam masculinam legitimam, Nam quidquid dicendum sit vbi dispositio loquitur per verba ciuilia: Attamen quando continet verba naturalia, prout est verbum (descendẽter) certũ est, quod veniunt etiam illegitimi, iuxta distinctionem Bartoli in l. tutelas. nu. 4. ff. de capit. diminut. quam sequitur Angelus in l. ex facto, §. si quis, num. 4. vers. fallit si statutum, ff. ad Senatuscons. Treb. Felin. in c. in præsentia, nu. 23. de probat. Et illam amplexa fuit Rota in causa Tirasonen. Eleemosinariæ 14. Nouembris 1543. coram Horatio Cardinale Lancellotto, vbi ad ea, quæ in contrarium dicebantur ex l. fin. C. de natur. lib. & ex cons. Fulg. 159. n. 1. ad probandum, quod in bastardis non cadit aliqua descendentia legitima, fuit responsũ, quod procedũt quando vocantur descendentes per verba ciuilia, vt de familia, vel de agnatione, secus vero quando vocantur solũ descendentes per verba naturalia, quia tunc descẽdentes ex illegitimo, dummodo ipsi sint legitimi, non sunt exclusi. Et istam distinctionẽ approbauit ẽt Rota in causa Ianuen. Iurispatronatus 23. Ianuarii 1602. coram Card. Pamphilio, & rursus de eodem anno 24. Februar. in causa Bononien. de Maluettis coram Sacrato.

56 Tertio eadem limitatio declaratur, vt non habeat locum, quando Princeps expressit in legitimatione, q. legitimatus excludat in testamento, ac si de eo testator fecisset mentionem, vt per Ruin. in cons. 161. nu. 19. lib. 2. & in consil. 76 nu. 12 lib. 3. Vel apposuit clausulam, quod legitimatus in omnib. & per omnia succedat, habeatur, & excludat in legatis, & fideicommissis, prout succederet, & excluderet si natus, & procreatus esset de legitimo matrimonio, quia tunc licet sit dictum, sine filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, nihilominus legitimatus substitutum excludit, vt per Soc. in d. cons. 63. nu. 22. lib. 3. Dec. in cons 624. nu. 6. vers. non ob. stat, & nu. 7. Gozad. in cons. 19. num. 21. & 22. Marzar. de fideicomm. p. 2. q. 30. Et ita etiam consuluit Collegium Patauinum inter consilia Mantuę, consil. 91. relatum a Soc. in loco supra allegato: Idem voluit Surd. in consi. 1. nu. 98. & seqq. lib. 2. Bonacos. inter consilia Riminaldi

* senioris in cons. 775. n. 11. & 29. vbi attestatur * de communi Burs. qui alios eiusdẽ sent. entiæ recẽset in cons. 50. nu. 2. & in cons. 18. nu 6. lib. 1. Gabr. in cons. 21. num. 35. lib. 1. vbi inquit, quod Princeps legitimare potest ad feudum, vel emphyteusim etiam pro filiis ex legitimo matrimonio acceptam, & allegat Socinum, Decium, Alexandrum, & alios.

57 Quæ opinio multo facilius † videtur admittenda, si in legitimatione nominatim fuerit expressum, quod legitimatus excludat substitutum, etiam si hæres fuerit grauatus sub conditione, si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis, secundum Alex. in cons. 2. n. 12. vers. pręterea dato, lib. 1. quem sequitur Dec. in d. cons. 624. n. 6. Pręsertim si legitimatio sit facta a Principe de plenitudine potestatis, & ex certa scientia, quo casu legitimatus excludit substitutum, quamuis causa nõ fuerit expressa: Nam in Principe hoc non requiritur, cum requiritur, cum nemo possit ei dicere, cur ita facis, Bald. in procem. feud. nu. 34. Surd. in d. cons. 1. in fine, lib. 2. & plura adducit Dec. in cons. 269. nu. 8. Becc. in cons. 56. n. 47. optimè Paris. in cons. 125. lib. 2. vult, quod Papa possit dare potestatem legitimandi, cum plenitudine potestatis, & in hoc casu, inquit, valet legitimatio ad fideicommissa etiam sine causa: Quod videtur procedere ẽt in nato ex coitu adulterino, per cons. Gozadin. 92. incip. Ad demonstrandum, num. 53. vers. Et primo: qui licet in vers. considero, videatur facere differentiam inter legitimationem adulterini, & naturalis, tamen in cons 24. num. 32. declarat legitimationem adulterini valere sine causa etiam respectu substitutorum.

58 Contrariam† vero sententiam, quod imò legitimatus substitutum non excludat, si dictum fuerit, sine liberis ex legitimo matrimonio natis, tametsi legitimatio sit amplissima, tenent quamplures grauissimi Doct. videlicet, Ruin. in cons. 80. nu. 12. in fin. & nu. seq. & 24. lib. 3. Dec. in cons. 357. nu 5. & in fine consilii, & in cons. 557. nu. 4 & 5. Et late Soc iun. in cons. 65. libro 2. vbi respondet ad consilium collegii Patauini supracitatum, idq. ẽt ipse Socin. scribit in cons. 110. nu 26. lib. 3. & in cons. 145. nu. 59. eod. lib. & in l. Gallus, §. & quid si tantum nu. 146. de liber. & posthum. quo loci plures alios refert, & dicit

* hanc esse verissimam, & communem* sententiam, & indubitatam, sic etiam cõsuluit Decian. in cons. 88. n. 75. & 76. lib. 2. & hanc tenet ẽt Paris. in cons. 9. n. 53. & in cons. 12. n. 173. & seq. lib. 2. vbi inquit, facultatem concessam Comiti, intelligendam esse cum moderamine, quando scilicet modica præiudicatur, et non quando absolutè sola voluntate legitimantis contra tenorẽ testamẽti infertur maximũ præiudiciũ tollendo ius tertii, et applicando bona alteri contra expressam voluntatem testatoris: sic etiam in statutis loquente de natis ex legitimo matrimonio tenet Dec. in consil. 284. num. 24. et 15. et in

cons.

conf.155.in fine,& Ruin.in cons.103.num.6. libr.3.Qui
licet loquatur in dispositione statuti, tamen idem est in
testamento,vt voluit Cephalus in cons.66. nu.7. & 10.
lib.1. Sicut enim legitimatio Comitis, etiamsi in ea ex-
pressum fuerit, quod legitimatus habeatur, ac si natus
esset ex legitimo matrimonio, non præiudicat statuto
requirenti,vt filii sint legitimè nati, ita non debet præ-
iudicare testamento,& dispositioni hominis in qua hu-
iusmodi qualitas requiritur, cum nec ipse Princeps per
suum rescriptum possit testamento aliquod afferre præ-
iudicium,l.si testamentum, C.de testament.l.rescripta,
C.de precib.Imper.offeren.cum multis aliis, quæ addu-
cit Dec.in d.cons.357.num.5.& in d.consil.557. num.4.
vbi concludit legitimatum non excludere substitutum,
licet id Comes Palatinus in legitimatione expresserit,
quod etiam tradit Ruinus in cons.95.numer.7. libr.3.&
Parisius in dicto cons.9.num.45. & 46. & in consilio 11.
num.12.lib.2.vbi plures alios allegat,Et ita quoque te-
net Bertrandus,qui dicit sic omnes sentire in cons.149.
incipien.Multa sunt,num.3.lib.1.Grattus in consil.158.
num.27.libr.2.Menoc.de præsumpt.lib.4. præsump.79.
nu.22.& 23.Imò voluit Bald.in cons.367 incip Quidam
tres hæredes,lib.5.quod legitimatus persequens matri-
monium non excludat substitutum sub conditione, si
hæres decesserit sine filiis natis ex matrimonio legiti-
mo,quia quando qualitas debet adesse certo tempore,
puta originis, non sufficit si postea superueniat, l.quid
ergò,ff.de his,qui not.infam.licet contra Baldum in hoc
tenent Dec.in cons.155.in fine,& alii plures, quos infra
suo loco deducemus.

Ceterum hæc controuersia dirimitur, distinguendo
59 nonnullos casus. Primus † casus est, quando Princeps
expresè voluit derogare fideicommisso, & tunc quidē
legitimatus excludit substitutum, etiamsi testator illum
manifeste excludat, quia voluntas Principis præualet
voluntati testatoris,præsertim vbi agitur de iure,quod tan-
tum in spe futuræ successionis consistit, quod non videtur
ita considerabile,sicut ius quæsitum,sic voluit Dec.in d.
cons.269.num.8.& 9.& alii plures supra pro prima opi-
nione citati,& sequitur Crouet.in cons.135.nu.7.Et ita
quoque tenuit Rota decis.368.nu. 16.p.1.diuers.

60 Quorum tamen sententia intelligi debet, † quando
aliqua subest causa legitima,Siquidē non videtur,quod
Princeps sine iusta causa possit voluntati testatoris de-
rogare,neque in præiudicium vocatorū substitutiones
tollere,& successiones alterare,vt probatur in d.l.si testa
mentum,vbi Fulg Roman.Ias.& alii * communiter, C.
de testam.Et scribit Anch.in consil.339.incip.in Christi
nomine,col.5.Alex.in cons.3.nu.6.lib.5.Dec.in consilio
403.nu.13.& 14.& in cons.557.nu.4.cum seq Et in ter-
minis Soc.iun.in cons.65.nu.3.lib.2.& in cons.110.num.
26.lib.3.Fortun.Garz qui melius, quam alius, ex his,
quos viderim,prosequitur materiam in d.l.Gallus, §.&
quid si tantum,n.286.cum plurib.seq.de liber.& posth.
Idem voluit Dec.in cons.294.nu.10.vbi singulariter in-
61 quit.quod in bonis subiectis restitutioni † ius quæsitū
substituto saltem in spe,non potest tolli per legitimatio-
nem Principis,& refert plures alios idem asserentes se-
quitur Cephal.in cons.111.nu.38.& in cons.371. num.7.
Hanc etiam opinionem tenet Couar lib.3. variar.resol.
c.6.nu.7.vbi ad contraria respondet, Idque ex pluribus
probat Pinell.in 1.p.rubr.C.de rescind.vendit.c.2.nu.19.
cum pluribus præcedentibus, & seqq.qui etiam subscri-
bit,& opinionem hanc latissimè probat Card.Mantica
lib.11.de coniect.tit.12.nu.32.

62 Secundus casus est,† quando testator expresè fuit lo-
quutus ad exclusionem legitimati,veluti quando dixit,
si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis,
non autem legitimans: Et tunc si Princeps in legitima-
tione nullam fecerit mētionē de hac substitutione, neq.
huic vel simili fideicommisso, in quo testator expresè
loquitur contra legitimatum derogauit fatendum est, quod
clausula generalis:vel vniuersalis,quod legitimatus ex-
cludat omnes,quod excluderet si natus esset ex legitimo
matrimonio non referatur ad istum casum,in quo clarè,
& expresè testator contrarium voluit.

Primo,quia semper fit interpretatio,Princeps minus
63 † alteri præiudicet, quam sit possibile, l.1. §.si quid a
Principe,ne quid in loc.publ Et credi potest,quod si fuisset
ei narratum de maiori præiudicio,quam de expresso,
circa voluntatem testatoris,forsan nō cōcessisset, vt per
Alex in his terminis in cons.67.nu.78.& in consil.94.in
fine,lib.1 Socin.sen.in cons.251.num.12.libr.2.Ruin.in
cons.178 in fine,lib.2.& in cons.106.nu.11.libro 3.Grat.
in cons.vlt.in fine lib.1.& in consil.158. cum seq.libro 2.
Curt.iun.in cons.83.nu.8.Brun.in cons.5.nu.11. in fine.
Card.Mant.lib.11.de coniect.tit.n.nu.14

64 Secundo,quia in conditionibus† præcipuum locum
obtinet voluntas testatoris, l.in conditionib.de condit.
& demonstr.Et de quibus liberis testator senserit ipsius
est iudicium,l.ex facto,§.si quis rogatus,ad Treb.cū aliis
per Dec.in cons.427.col fin. Vnde Princeps generaliter
disponendo, quod legitimatus excludat omnes, quos
excluderet si esset natus, & procreatus legitimus, nun-
quā hoc intelligit, vt legitimatus succedat, & excludat
cōtra claram voluntatem testatoris, d.l si testamentum,
C.de test.& ibi plene notant Doctor. & in specie tradit
Dec.in cons.425.n.12 Ruin.in cons.90 n.12.lib.3 Socin.
Iun.in cons.65.nu.11.lib.2.cum aliis per Card.Mantic.d.
lib.11.de coniect.tit.3.nu.8.& tit.10.num.22.

65 Quamuis enim Princeps† soleat interpretari volūta-
tes defunctorum,l.generaliter,§.cum autem,C.de instit.
& subst.Clementina quia contingit, de re relig.domib.
Dec.in cons.357.nu.5.& col.fin.vers.Non obstat: Nun-
quam tamen solet, vbi testatoris voluntas est clara, illi
derogare d.l.si testamentum, C de test Paris.in d.cons.
12.nu.147.& 153.lib.2.Socin.iun.in d.cons.65.nu.3.libr.
2.& in cons.110.nu.26.lib.3. Aym.in cons.747 num.45.
Couar.var.resol.libro 3.capite 6.nu.7. Cardin.Mantica
in dicto tract.de coniect.libro 11.tit.10.numero 41.ver-
siculo sed considera.

Et clausula generalis nedum operatur, vbi nō est par
ratio,& restringitur ex ratione præsumpta, & coniectu-
rata,& ad id,quod est rationis, & ne sapientibus repre-
hendi possit,vt latè cumulat Crau.in consil.3.per tot.&
66 in cons.70.nu.27 Verum etiam † vniuersalis dispositio
restringitur ex passiua interpretatione,& sic dummodò
non sit contra claram mentem testatoris,§.disponat te-
stator,in Auth.de nupt.l.si testatorem, d.l.si testamen-
tum,C.de testam.& late per Bertrand.in l.hac edictali,
nu.23.C.de secundis nuptiis.

67 Et istud quidem† locū habet nedum,quando testator
expressim loquutus fuit ad exclusionē legitimati, vt su-
pra dictum est,sed etiam quando ex coniecturis appa-
ret de enixa eius voluntate,quia par est virtus taciti, &
expressi,l.cum quid,ff.si cer.pet.nec refert quid ex equi-
pollentibus fiat; Imo expressum, dicitur totum id,quod
sequitur ex mente eo, quod reperitur expressum, vel
colligitur ex mente,l.iam hoc iure, ff.de vulg.& pupill l.
tale pactum,§.fin.cum Gl.ff.de pact.Aym.in consil.147.
nu.2.& in cons.149.nu.11.

68 Item procedit,† quamuis legitimatio fuerit facta mo-
tu proprio,ex certa scientia,ac de plenitudine potesta-
tis:Quia huiusmodi clausulæ non extendunt dispositio-
nem Principis ad maius præiudicium, quam si expres-
sum,& sic ad derogationem claræ voluntatis testatoris,
Sarnen.in reg.de iure quæsito non tollen.q.1 nu.2 & q.
4.nu.7.Et bene declarat Alex.in cons.37 ad finem,lib.1.
Berous in cons.15.num.13.& seq.Soc.iun.in cons.supra
allegato 65.nu.6.& 13.lib.2.

69 Tertius casus est, qn † testator substituit sub cōditio-
ne,si decesserit sine filiis legitimè natis,nec fuit expresè

loquutus taxatiuè de legitimè natis tantum, neque exclusiuè ad ipsos legitimatos; Et tunc, quia huiusmodi verba non sunt omnino clara in contrarium, ita vt non possint de iure recipere aliquem intellectum præsumptum, dicendum est, quod legitimatus cum clausula, quod excludat omnes, quos excluderet si esset natus ex legitimo matrimonio, excludat quoque ipsum substitutũ ex interpretatione, scilicet Principis sumpta ex vi rationis passiuæ, & adæquatiuæ, qua legitimatus, qui est vere legitimus, per viam regulæ, & in omnibus æquiparatur nato ex legitimo matrimonio, & assequitur iura omnia legitimorum, & suorum, & successiones omnes: quas habent illi, qui ab initio legitimi nascuntur, §. illud, & §. liceat igitur, Auth. quib. mod. natur. effic. legit. Paris. in cons. 1. numero 57. libro 2 Cephal. in consil. 606. libro 4. cum alijs adductis per Tiraquellum in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 77. & seqq. C. de reuocand. donatione late Peregrinus de fideicommiss. art. 23. numero 26. cum sequentib. Et considerant Aretinus, ferè omnes in l. Gallus, §. si eius, §. & quid si tãtũ, de liber. & posthum. Curt. seo. in consilio 17. colum. 2. in principio. Ioan. Dilectus de arte testan. caut. 15. in fine. Hæc enim ratio interpretationis passiuæ, & adæquatiuæ militat etiam in substitutione concepta de natis ex legitimo matrimonio, quãdo, vt in casu proposito Princeps legitimando disponit, quod legitimatus excludat omnes, quos excluderet si vere natus, & procreatus esset
70 ex nuptiis legitimis; Nam per interpretationem † hanc passiuam, & adæquatiuam Princeps declarat voluntatem testatoris loquentis de legitimè natis esse, vt veniant etiam filii legitimati, qui per viam regulæ, & in omnibus æquiparantur legitimè natis, vt dictum est. Nam esto, quod illa verba (natis de legitimo matrimonio) de iure recipiant intellectum de his, qui tempore natiuitatis sunt vere, & naturaliter nati de legitimo matrimonio, & non de legitimatis. Tamen vbi testator non fuit expressè loquutus taxatiuè, neque exclusiue ad legitimatos non est extranea, neque absurda interpretatio Principis sumpta ex vi dictæ rationis passiuæ, & adęquatiuæ, quod legitimatus, qui est verè legitimus, & in omnibus æquiparatur legitimè nato excludat substitutum; Nam quando verba non sunt omnino clara quamuis recipiant aliquem intellectum præsumptum ex sui proprietate, nihilominus ex alia interpretatione non extranea, vel absurda possunt recipere alium sensum. Et Princeps lex viua potest, sicut alii inferiores habentes potestatem disponendi in illa materia, capere illum aliũ sensum, non ex vi nouæ, sed antiquæ dispositionis, Bart. in l. ab executore, numer. 7. de appellat. Bald. in l. 3. circa fin. C. de commin. vel Epist. Aretin. in cons. 84. num. 5. Et quod Princeps hoc faciat per interpretationem hanc passiuam, & adęquatiuam iuxta voluntatem testatoris, non autem intendendo illi derogare, tenent passim Doctores, qui agunt hac de re, etiam vbi verba substitutionis sunt concepta de natis ex legitimo matrimonio, Videatur Soc. in cons. 63. nu. 22. lib. 3. qui bene loquitur, Dec. in consil. 624. nu. 6. Ruinus in consilio 161. num 19. libro 2. Gozadinus in consil. 29. num. 22. Laurentius de Pinu in consilio .... qui consuluit eodem casu, in quo consuluit Collegium Patauinum, de quo per Mantuam in consilio 191. & ita fuit resolutum per Rotam in vna Ciuitatis Castelli bonorum 14. Octobris 1583. coram Robusterio.

Octauo supradicta conclusio limitatur, vt non procedat, quando testator est nobilis, vel aliqua præditus di-
71 gnitate: In isto † enim casu testator videtur sensisse de filiis natis ex legitimo matrimonio, & non de legitimatis quemadmodum existimauit Angel. in disputat. incipien. Nobilis quidam genere in secundo dubio, Et voluit Bald. in cons. 457. nu. 1. libro 3. & in cons. 203. num. 1. libro 5. Alex. in cons. 94. num. 4. lib. 1. Corn. in consil. 158. num. 4. libro 5. Dec. in consil. 284. num. 10. cum alijs per Tiraquellum, in tractat de nobilitat. cap. 23. nu. 15. & 18.
72 Et quamuis † contrarium teneant Ruin. in consil. 161. num. 23. libr. 2. & Roland. in cons. 67. num. 34. lib. 3. dicens, quod stante hac limitatione, cõmunis opinio nun-
73 quam fere locum haberet; Attamen limitatio † est tenenda, per tex. in l. eg. ex facto, §. si quis rogatus, vbi hoc eleganter probatur, ff. ad Trebellianum. Et cum pauciores sint nobiles, quam ignobiles cõsideratio Rolandi cessat: Huius autem traditionis ratio afferri solet præcipua, quod turpe, & ignominiosum sit viro nobili habere hæredem ex illicito concubitu natum, qui nobilitatis memoriam conseruare non possit; Quæ ratio potissimum militat, quando testator est nobilissima persona, & summæ auctoritatis, ita vt ei dedecus futurum sit, si talem spuriũ legitimatum habeat successorem vniuersalem, vt loquitur Bald. de eo, qui fuit legitimatus per sequens matrimonium in cons. 203. num. 1. libro 5. Et ita opinionem Angeli intelligit, & restringit Roland. in loco supracitato, num. 38. Quam tamen restrictionem ego non admitterem, quia hic solum consideratur honor, & dignitas testatoris, nec requiritur, quod ille fuerit eximiæ nobilitatis, vt dicunt omnes supracitati. Benè verũ est, quod cum alicubi diffinitum non sit, quis nobilis dicatur, hoc iudicis arbitrio videtur committendum, qui sane arbitrari debet eum nobilem, qui vel iure communi, vel statuto, vel consuetudine patriæ nobilis creditur, sicuti aliorum auctoritate scribit Menoc. de arbitr. Iudicum, lib. 2. casu 67.

74 Et huiusmodi nobilitas † politica cum non insit a natura probanda est, Couarruuias var. resol. lib... cap. 16. num. 10. prope finem, Bonacurs. de Nobilitate, in 6. p. Et licet in dubio appellatione probationis intelligatur de plena, ad Felinum in rubr. de probat. col 1. Rota tamen in vna, Monasterien. denegationis 1. Iunii 1573. coram Cardinale Seraphino, eam plenam intellexit secundum subiectam materiam nobilitatis, & sic secundum, quod nobilitas probari potest, per Felinum in eadem rubr. col. 2. & ibidem fuit dictum, quod ipsa vulgi opinio, cum reputatione, & gestione iuncta antiquitate familię ipsam nobilitatem tribuunt, vt per Bonacurs. in d. tract. de nobilit. p. 6. nu. 9.

Cæterum est aduertẽdum, quod coniectura hæc, quæ ad excludendum legitimatum ex nobilitate testatoris deducitur in primis declaratur, vt nõ habeat locũ, quando
75 † Princeps in legitimatione expressim derogauit, l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum. Tunc enim videtur declarare voluntatem testatoris non ita claram, & apertam fuisse, vt legitimatus excludat substitutum, quamuis ipse esset nobilis, & in dignitate constitutus, vt in puncto declarat Ruin. in cons. 161. nu. 24. in fin. lib. 2. & in d. cons. 76. nu. 13. vers. ex alio etiam non obstat. lib 3. Et hanc opinionem tenet etiam Card. Mantic. in d. lib. 11. de coniect. tit. 10. num. 38.

Secundo declaratur, vt non procedat, quando Prin-
76 ceps † restituit ipsum legitimatum ad honores, & ad nobilitatem paternam, vt scribit Alex. in cons 2. nu. 19. vers. Denique, lib. 1. & in cons. 25. nu 4. eod. lib. quem sequuti sunt Ruin. in d. consil. 76. nu. 13. & in cons. 104. nu. 14. lib. 3 Paris. in cons. 1. num. 85. lib 2. Rol. in d. cons. 67. nu. 39. lib. 3. & Menoch. in cons. 459. nu. 13. vers. respondetur secundo, lib. 5.

Tertio declaratur, vt non procedat, quando Princeps
77 voluit † legitimatum in omnibus, & per omnia habendum esse, ac si ex legitimo natus esset matrimonio, vt per eundem Ruinum in cons. 161. num. 24. in fine, libr 2. & latè confirmat Roland. in d. consilio 67. num. 40. cum pluribus sequentibus, libr. 3. quem sequutus Menochius de præsumpt. libro 4. præsumpt. 79 num. 14. dicens hoc esse secundum præsumptam voluntatem testatoris, qui si fuisset interrogatus, quãdo testamentum condidit, an

vellet

veller sic a Principe legitimatum succedere, verisimili-
ter respódisset, quod sic, ex quo omnis omnino defectus,
& vitium sublatum.
Quarto declaratur, vt locum non habeat, quando
78 † tempore conditi testamenti testator nō erat nobilis,
nec in dignitate constitutus. Quandoquidem hoc tem-
pus ad voluntatem eius interpretandam inspicitur, vt
in terminis tradit Ruinus in d.cons 76. num. 13. versic.
præterea, lib. 3.
79 Quinto declaratur, vt non procedat, quando † testa-
tor filium ex non legitimo natū matrimonio substituit:
Nam inde coniectura sufficiens colligitur ipsum natu-
rales non abhorruisse, argum. l. qui filiabus, in princip. de
leg. 1. & l. cum pater, §. rogo, de leg. 2. Et ita scribit Bar. in
in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, sub nu. 2. & ibi Rip nu.
17. ff. ad Treb. sequitur Alex. in cons. 2. num. 19. vers. non
obstat vndecimo, lib. 1. Soc. sen. in cons. 251. col. 9. vers.
primo quia, lib. 2. Brun. in cons. 15. nu. 11.
80 Sexto declaratur, vt locum non habeat, † quando te-
stator nobilis, vel dignitate præditus hominem plebeū,
& ignobilem instituit, aut substituit. In isto. n. casu cessat
coniectura, quod is voluerit familiæ nobilitatem cōser-
uare, vt scribit Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 16. versic.
intellige tamen Card. Paleot. de not. & spur. c. 27. n. 7. in
fine Emanuel Costa in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, in
5. p. nu. 63. vers. Vnde si hodie, ff. de lib. & posth. late Be-
ro. in c. inpræsentia, nu. 282. de prob. vbi inquit hoc casu
magis spectandam esse qualitatem heredis grauati, quā
testatoris, quod etiam aduersus Imolam, & Angelum
tradit Alex. in eodem §. si quis rogatus, col. 2. & compro-
bat Cardin. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 9. nu.
9. & 11.
Nono supradicta principalis conclusio restringi de-
81 bet, vt legitimatus † quacunque etiam auctoritate non
excludat substitutum in terris mediatè, vel immediatè
Sedi Apostolicæ subiectis propter constitutionem Pii
Papæ, IV. insertam in Bullario inter cæteras eius consti-
tutiones in ordine 86. in qua annullantur omnes legiti-
mationes in præiudicium fideicommissi, & vocatorū ex
testamento, el alia vltima volūtate, vt plene dictā Bul-
lam declarando respondit Odd. in cons. 16. n. 14. & Hon-
ded. in cons. 64. nu. 39. cum plurib seq. lib. 1.
Sed aduertendum est, q dicta Constitutio, dum tollit
vim legitimantibus ad effectum excludendi substitutos
in fideicommissis, fuit declarata per Rotam in allegata
Bononien. de Maluetiis 24. Februarii 1612. corā Sacra-
82 to, vt debeat intelligi † de exclusionibus, quæ mediante
legitimatione euenirent contra volūtatem testatorum,
secus si secundum illorum voluntatem, qui sensus Bullę
colligitur ex repetitis verbis eiusdem Constitutionis,
ibi, *Non obstantibus testatorum voluntatibus succedunt*,
Et ibi, *In huiusmodi fideicommissis non obstantibus testa-
torum voluntatibus succedunt*. Quæ verba cum sint posi-
ta in procemio denotant causam finalem ad effectum
interpretationis, l. fin. & ibi Bart. nu. 3. ff. de hæred. instit.
Bald. in l. nostrum, numero 1 vers. tu dic, Cod. de testam.
Curt. iun. in consilio 20. num. 7. vers. confirmatur tertio,
Alexan. in cons. 7. num. 5. libr. 2. Roman. in consilio 180.
nu. 6. Crauetta in consil. 192. numer. 2. Maximè cum fine
repetita ad notata in l. Balista, C. de Agricolis, & censit.
libro 11. Felin. in cap. fin. num. 1. de officio delegat. Cor-
neus in cons. 249. num. 5. lib. 4. Decius in cons. 24. num. 3.
Curt. sen. in consil. 49. nu. 67. in fine, & num. 68. Et satis
intelligitur ex alia verbis, ibi, *in præiudicium vocato-
rum in testamento*, Legitimationes † quæ fiunt secun-
83 dum voluntatem testatoris non præiudicant vocatis in
testamento, quia tunc non est legitimatio, quæ tollit
successionem, sed voluntas testatoris, vt ex Are-
tino, & aliis supra probatum fuit; Item faciunt alia
verba eiusdem constitutionis, ibi, *decernentes Comites,
& alios legitimandi facultatem habentes nullas in præiu-*
*dicium fideicommissorum, et voluntatum testatorum, legi-
timationes facere posse*, & paulò infra, ibi, *vtpote contra
ius, & æquitatem*, &c. Exclusio enim substituti, quæ fit
ex voluntate testatoris nō est contra ius, & æquitatem,
sed imo secundum ius, vt plene notatur in d. l. ex facto,
§. si quis rogatus, ff. ad Trebel. in l. generaliter, §. cum au-
tem, ff. de instit. & subst. & in c. per venerabilem, qui filii
84 sint legit. Et secundum æquitatem, † quia nihil magis
æquum est, quam seruare testatorum voluntatem l. 1. C.
de sacrosanctis Eccles. §. disponat. in Auth. de nupt. l. si
pars ff. de inoffic. testam l. in conditionibus primum lo-
cum, ff. de condit. & demonstrat. l. vel negare, ff. quem-
admodum testament. aperian. Gl. in c. tua nobis, in vers.
voluntatem, de testam. Bart. in Authen. sed cum testator,
nu. 1. C. ad leg. Falcid. Dec. in cons. 10. num. 20. ad finem.
85 Ex quibus etiam resultat, † quod quatenus etiam esset
dubium (prout saltem negari non potest quin sit,) quæ
nam fuerit intentio Summi Pontificis supradicta inter-
pretatio sit capienda tāquam minus exorbitans ab æqui-
tate, & regulis iuris, quia ita in dubio fieri debet, c. cum
dilectus, de consuet. l. cum inter veteres, C. de fideicom-
missar. l. liberi Bald. in l. si defunctus, num. 8. C. de suis &
legitim. Roman. in consil. 62. numero 4. Geminianus in
consilio 131. in principio. Abbas in consil. 78. in princip.
lib. 2. Alexand. in cons. 83. libro 2. Socin. in cons. 159. nu.
28. libro 2.
86 Neque videtur refragari, † quod secundum istum
intellectum constitutio reddatur inutilis, siue de indu-
bitabili, cum nemo excludat, siue succedat cōtra volun-
tatē testatorum: Quia imò est vtilis, siue de indubitabili,
quandoquidem concessiones facultatū adeo longe pro-
cesserunt, vt aliquibus reperiatur concessa facultas legi-
timandi taliter, quod legitimatus succedat etiam cōtra
testatorum voluntatem, vt patet ex Alexandro in cons.
1. nu. 19. vers. respondeo insuper, libro 1. Dec. in consilio
624. nu. 6 vers. non obstat, Paris. in consil. 1. nu. 64. libr. 2.
Surd. in cons. 472. num. 3 & 9. Becc. in cons. 56. num 38
39. & 58 Et talis est facultas Dominorum de Campe-
giis, cui inconuenienti per dictam Bullam reperitur
prouisum.
87 Non etiam obstant verba † prægnantia Bullę, quæ
contra legitimationes omnes solēt pōderari, quia Rota
dixit illa esse intelligenda, quatenus legitimationes fiāt
contra voluntatem testatorū, & præiudicetur vocatis in
fideicommissis iuxta mentem Pōtificis, & rationem ex-
pressam in alia parte constitutionis: Et enim verba quā-
tumuis generalia restringuntur per rationem expres-
sam, leg. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. Romanus
in cons. 403. num. 23 Alexander in cons. 113, numero 2.
libro 7. Natta in cons. 546. nu. 11 & 12. Aymo in consilio
236. num. 6. Et secundum mentem proferentis, capit. se-
cundo requiris, de appellat. intelligentia, de verborum
significat. Baldus in l. prima, numer. 2. C. de negotiis ge-
stis, Innocentius in c. petitio, numer. 2. de procurat. Cal-
derin in cons. 8. numero 1. de donat. Angel. in consil. 261.
numero 4. Aymo in consil. 221. num. 7. Et vna pars aliam
declarat, l. si seruus plurium, §. finali, de legat. 1. Iason in
l. qui filiabus, numer. 2. ff. eod. tit. Alexander in consilio
170. nu. 3. lib. 5. Dec. in cons. 336. nu. 2. Aym. in cons. 226.
num. 6.
88 Et pro supradicto † intellectu in terminis dictæ Bul-
lę tenuit Eugenius in cons. 12. nu. 65. lib. 1. Laderchi Imol.
in cons. 23. nu. 23. Cardin. Mant. c. de coniect. vlt. volun.
lib. 11 tit. 10. nu. 46. versic. extat etiam consimilis, Meno-
chius in consil. 461. nu. 9. & 30. Et in terminis Constitu-
tionis Venetæ valde similis, Decian. in consil. 42. nu. 38.
libr. 1. Menoch. in consil. 459. num. 3. & 4. & 37. & in d.
consilio 461. nu. 9 Idem Cardin Mantica, vbi supra, nu.
89 46. Ex quibus † apparet Oddum in dicto consilio 16. &
Hondedeum in dicto cons. 64. num. 39. libr. primo, malè
consuluisse.

Decimo dicta communis cóclusio restringi debet, vt legitimatus substitutum excludat, dummodo tempore factæ legitimationis ipsemet substitutus fuerit citatus, Anch. in consilio 427. numero 2. Alexander in cons. 67. nu. 5. & seq. & in cons. 94. nu. 5. vers. Octauo comprobatur, lib. 1. Et plene consuluit Ruin. in cons. 106. n. 4. vers. sed istis nó obstantibus, vsque ad numerum 10. lib. 3. dicens, quod legitimatur in præiudicium substituti non citati, non censetur vere legitimus: Et hanc opinionem sequitur etiam, & communem * dicit Curt. iun. in cons. 83. no. 10. vers. vel aliter, & secundo: Et quod citatio substituti requiratur tenent alii plerique, quos latè congerunt idem affirmantes Paris. in cons. 14. n. 32. lib. 2 Crot in consilio 144. numero 36. & in cons. 113. numero 23. & Neuizanus in cons. 99. nu. 21. dicentes hanc esse* communem opinionem.

91 Contrariam† vero sententiam, quod imò citatio substituti non sit necessaria, tenet Ruin. in leg. Gallus, §. & quid si tantum, num. 190. & ibi etiam Paulus de Castro col. penultima, vers. sed aduerte, ff. de liberis, & posthumis. Hanc etiam sequuti sunt Iason. in cons. 110. columna 3. vers. Moueor in primis, libro 4. Federicus de Senis in cons. 57. Socinus senior in cons 226. nu. 7. in princ. lib. 2. Eamdem tenet Parisius in consilio primo, num. 51. lib. 2. dicens citationem substituti nó esse necessariam, quia legitimatio est donum Principis, & hoc late confirmat infra. Sic quoque voluit Tiraquellus in l. si vnquam, in verbo susceperit liberos, nu. 65. & 76 Gabr. de citat. concl. 1. nu. 132. qui alios citat Et hanc partem, quod citatio non requiratur plene defendit Cardin. Mantica de coniect. vltim. vol. lib. 11. tit. 11. num. 5 cum plurib. seqq. & tenuit Rota apud Achillem de Grassis decis. 2. qui fil. sint legitimi.

Verum pro resolutione huius difficultatis tres casus
92 considerari debent. Primus † casus est, quando aliquis legitimatur testatore viuente, & volente: Et tunc locū habet secunda opinio, vt citatio substitutorum non sit necessaria, cum nulla adhuc spes competat ipsis, nulloq. respectu contradicere possint, ita ex sententia Baldi concludit Alexander in cons. 2. numer. 15. lib. 1. Parisius cons. 63. nu. 10. lib. 4. Tiraq. qui plures alios in hunc sensum cumulat, in loco supra citato, numer. 65. & 76. Antonius Gabriel in d. conclusione prima de citat. nu 134. & 135.

93 Sed hoc limitatur, nisi † filius testatoris legitimus, & naturalibus fuerit substitutus: Nam ille debet citari, vel saltem de ipso in legitimatione mentio facienda est, alioquin legitimatio non valet, Iacobus de Beluisio in §. & quoniam in authen. quib. mod. naturales effic. sui, Paulus de Castro in l. Gallus, §. & quid si tantum, in fine, & ibi Ias. nu. 85. & Socinus col. fin. vers. secunda conclusio, ff. de liber. & posthum. idem Socin. in consil. 65. num. 10. lib. 3. Romanus in cons. 292. Alexander in consilio 25. & in cons. 66. lib. 1. Corneus in cons. 93. nu. 21. lib. 2. Paris. in consil. 3. nu. 15. lib. 2. Roland. in cons. 89. nu. 32. lib. 2. Decianus in cons. 40. n. 48. libro 3. Siluester inter consilia Crotti in consil. 422. nu. 37. cum pluribus sequent. quod etiam est positum inter consilia Ruminaldi senioris in cons. 717. Couarruuias in Epitom. de spons. p. 2. c. 8. §. 9. num. 7. & lib. 2. variar. resolut. c. 20. in fine, Gabr. de legitimat. conclus. 7. in princip. Quæ sententia nedum est* communis sed etiam verissima, quidquid dixerint Federicus de Senis, & Iason in consiliis supra allegatis: Et hanc opinionem tenuit Rota apud Peregrinum dec. 91. lib. 2. licet in eo casu, in quo facta sit mentio filiorum legitimorum, tenent requiri illorum citationem, vt per Puteum decis. 89. lib. 2. qua de re scripsi supra libro 1. c.
94 35. quo loci etiam probaui, legitimationem † non facta mentione de filiis legitimis, & naturalibus non valere, quamuis Papa legitimaret motu proprio, & de plenitudine potestatis.

95 Secundus casus est, quãdo legitimatio† fuit facta post mortem testatoris viuente tamen grauato, & tunc si testator iusserit in testamento filium eius post mortem suam legitimari, dicas idem, quod in primo casu, etiam si substitutus esset ab intestato successurus, & per ipsam legitimationem excluderetur: Bartolus in dicta l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 14. vers. respondeo, & sentit Aretinus in eadem leg. §. si eius, in fine, & Socinus senior num. 5. circa finem vers. Vnde potest melius, Idemque Aretinus in l. ex facto, in princ. sub nu. 12. de vulg. & pupil. substitut. Si autem testator id non disposuit, Et tunc licet dubium sit, an substitutus citari debeat, vt cōstat ex Doctoribus supra pro vtraque parte allegatis: Attamen tenendum est non requiri citationem, cum re vera grauato adhuc viuente nullum ius illi competat, adeo vt si mortuus fuisset eo tempore nihil transmittere potuisset, l. vnica, §. sin autem aliquid, C. de caduc. tollend. Et ad hoc bene facit text. in l. 1. §. de nunciatio, de ventre inspicien. per quam dicit Baldus in l. vlt. num. 2. quib. res iudicata non noceat, quod habẽtes spem etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotam non sunt citandi.

Et in his terminis hoc idem voluit Alexan. in d. cons. 2. nu. 15. libr. 1. & Parisius in d. consil. 1. nu. 64. libr. 2. vbi dicit verissimam, & communem * esse conclusionem,
96 quod Princeps legitimando possit præiudicare substitutis, & fideicommissariis, qui habent ius in spe etiam sine causa, vbi habeat animum præiudicandi, & nu. 65. dicit, quod ex sola voluntate Principis legitimatus substitutus excluditur.

97 Sed ego credo, quod non† bene dicat, quia cum legitimatio fiat secundum voluntatẽ testatoris, qui sub hac conditione, si institutus decesserit sine filiis legitimis, et naturalibus, de legitimatis etiam sensit, vt superius dictum fuit, vtique necesse est dicere, & confiteri, quod testator ipse substitutum excludat, & non Princeps.

Ex quo optimè infertur, quod quamuis post mortem testatoris legitimatio fit, non tamen substituti debeant citari, quia talis est ipsum testatorem huic legitimationi consensum saltem tacite præstitisse, vt bene animaduertit Cardinalis Mantica dicto libro 11. de coniect. tit. 11. num. 7. quo loci reprobat Ruinum, qui contrarium sensit in consilio 106. numero 10. versiculo non obstat, libro 3.

98 Et hæc opinio † multo facilius est admittenda, quando legitimatio fit a Principe de plenitudine potestatis, quia tunc certum est, citationem non esse necessarium, Imola post Innocentium, Hostiensem, & alios in c. cum in nostra, column. 4. de procurat. Alexander in cons. 87. in fine, libr. 2. Marsil. in l. de vnoquoque, numero 16. & sequenti de re iudicat. Grammaticus decis. 65. num. 49. Iason in l. ne quemquam, §. vbi decretum, nu. 29. in fin. de officio Proconsulis, cum aliis per Gabrielem de citat. concl. 1. numer. 13. & numer. 25. Et hinc dicitur, quod vbi constat Principem velle, quòd actus valeat in præiudicium non citati, frustra opponitur defectus citationis, Rota decis. 2. de confirmat. vtili vel inutili in nouis, Felinus in cap. cum olim, nu. 15. de re iudic. & in cap. cum olim, num. 15. de re iudic. & in c. 2 num. 42 de rescript. Gozadinus in consil. 2. num. 8. Verallus decis. 218. parte 3. Et fuit decisum per Rotam in causa Toletana admissionis 14. Decembris 1609. coram Cardinale Pamphilio.

Similiter prædicta opinio procedit, quamuis legiti-
99 matio† fiat a comite Palatino, qui plenam, & liberam habeat facultatem legitimandi, siquidem legitimatio valet etiam non citato substituto, vt consuleuit Ruin. in cons. 76. nu. 9. lib. 3. & in cons. 104. num. 11. & seqq. eodem libro, Roland. a Valle in cons. 67. num. 55. libro 2. & latè Cardinalis Mantica libro 11. de coniect. tit. 11. num. 12. vers. sed tamen.

Ter-

100 Tertius casus est, quando is, qui † venit ad exclusionem substituti fuit legitimatus post mortem tam ipsius testatoris, quam etiam grauati, & sic eo tempore, quo dies fideicõmissi cesserat, & plenum ius sibi iam competebat, ex quo grauatus vita functus est sine filiis legitimis: Et in hoc sanè casu absque scrupulo fatendũ est, quod vocatus ad fideicommissum omninò citari debeat cum de iure iam sibi quæsito auferendo tractetur, vt in specie tenet Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 4.
101 ff. ad Trebellianum: Vel saltem† videtur, quod de huiusmodi iure iam delato facienda sit mẽtio in legitimatione: Nam quidquid sit quando dies fideicommissi adhuc non cessit, quo casu de iure huiusmodi quætendo nõ esse faciendam mentionem in legitimatione existimauit etiã Socinus senior in cons. 63. num. 6. lib. 3. & Gozadin. in cons. 48. nu. 15. Nihilominus aliud est, vbi fideicõmissum iam fuit purificatum ad fauorem substituti; Nã verisimile est, quod si de hoc iure quæsito facta fuisset mentio in legitimatione, Princeps non legitimasset; Ergo legitimatio tanquam subreptitia substituto obesse non debet, iuxta c. postulasti, & ibi notant omnes Doctores de rescript. & notatur etiã in c. super literis, eodẽ tit. Quod etiam comprobatur ex traditis ab Alexandro in cons. 67. nu. 8. & in cons. 94. in fine, lib. 5. & à Ruino in cons. 178. in fine, lib. 2. & in cons. 106 num. 11. lib. 3. Qui fortius concludunt in legitimatione fieri debere, mentionem etiam de fideicommisso nondum purificato, tametsi eorum sententiam non ita simpliciter approbandam existimem: Nam ego puto eo solum casu de fideicommisso nondum purificato in legitimatione mentionem faciendam esse, quando verba conditionis sunt cõcepta de filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio procreatis, quia cum voluntas testatoris non sit ita clara, an etiam senserit de legitimatis, ex quo non fuit expressè loquutus taxatiuè de legitimè natis tantum, & sic non expressim ad exclusionem legitimatorum, qui per viam regulæ, & in omnibus æquiparantur legitimè natis. Et propterea in isto casu interpretatio Principis sit necessaria, sequitur, quod ei qualitas substitutionis sit narranda, ex his, quæ dixi supra in 7. limitatione, declaratione 4. vers. secundus casus est, Aliud autem est, quãdo verba conditionis sunt tantum concepta de filiis legitimis, quia cum præsumptio sit, quod testator intellexerit etiam de legitimatis, eius voluntas attendi debet, nec Principis interpretatio requiritur: Ideo legitimatus excludit substitutum, etiam si in legitimatione non fiat mentio de fideicommisso, vt per Socin. & Gozad. in locis supra citatis.

Postremò dicta communis conclusio temperari de-
102 bet, vt legitimatus † ita demum substitutum excludat, si & ipse legitimatus, & is, de cuius successione tractatur fuerint subiecti iurisdictioni legitimantis, sic in specie scribit Angelus in cons. 350. num. 10. vers. eadem ratione dico, quem refert, & sequitur Curtius senior in consil. 65. nu. 15. in versic. secundo concludi, & latè post multos alios comprobat Cardinalis Mantica de coniectur. libr. 11. titul. 10. numer. 42. & 43. vbi de communi
* attestatur, dicens, quod nec legitimatio facta ab Imperatore, vel eius Comite Palatino extenditur ad bona sita in aliena iurisdictione, veluti Ecclesiæ, Nam: *diuisum imperium cum Ioue Cæsar habet*, vt in proposito inquit Baldus in cons. 67. num. 4. lib. 1. & in cons. 336. ad finem, lib. 2. & scribit etiam Peregrinus de fideicommissis, art. 23. n. 13. vers. contra verò, quo loci alios plures idem affirmantes accumulat.

Sed aduertendum est, quod ista limitatio non est sem-
* per vera, & in primis cõmuniter * solet declarari, † vt
103 non procedat, quando legitimatio fit ab Imperatore consentientibus patre, & filio: nam licet legitimatus nõ sit ei subditus, tamen legitimatio valet, etiam quo ad bona existentia in terris Ecclesiæ, secundum commu-
* nem, * & magis tutam opinionem, quam tenet Rota apud Achillem de Grassis, decis. 7. qui filii sint legitimi, & apud Caputaquensem, qui alios refert decis. 146. nu. 10. & decis. 149. parte secunda, vbi inquit, quod Impera-
104 tor, † vel causam habens ab eo legitimare potest etiã clericum in terris Ecclesiæ parte petente. Hoc idem voluit Calderinus in consil. 3. num. 2. qui filii sint legitimi: Nicolaus de Vbal. de succes. ab intestato, n. 12. Restaurus in tract. de Imperat. quæst. 102. num. 4. Dec. in consil. 55. num. 7. versic. Tertio non obstat. & in consil. 307. nu. 7. versic. Quia ad hoc respondetur, cum pluribus concordantibus, quæ adducit Parisius in consil. 1. num. 8. lib. 2.
* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem: Et ita fuisse iudicatum dicit Marzarius in Epitome de fideicõmis. quæst. 30. Sic quoque consuluerunt Socinus Senior in cons. 47. num. 31. lib. 4. Alciatus in cons. 73. num. 13. & sequenti libro 9. & Tiberius Decianus in cons. 3. numer. 107. lib. 1. Idemque voluit Parisius in dicto cons. 1. nu. 15. qui loquitur de legitimatione facta auctoritate Imperatoris per Comitem in ciuitate Vincentiæ in persona quorundam de Neuo.
105 Secundo eadem limitatio† declaratur, vt locum non habeat, quando bona fideicommissi sunt supposita iurisdictioni legitimantis, quia tunc legitimatio, quo ad dicta bona suffragatur, quamuis legitimatus non sit ei subditus, Baldus in l. eam quam, num. 28. C. de fideicom. Et ratio est in promptu, quia Princeps, quo ad bona in suo Statu existentia potest forensem non sibi subditum habilitare ad acquirendum, nedum per viam legis vniuersalis, sed etiam particularis, & habilitas personæ ad succedendum in bonis alicuius prouinciæ, iuxta illius leges consideratur, sicut plene docuit Bartolus in l. cunctos populos, num. 42. C. de summa Trinitate, & fid. Cathol. sequũtur ibi communiter * Doctores, & latè tradit Paris. in cons. 12. circa fin. lib. 1.

Tertio declaratur, vt locum non habeat in legitima-
106 tione facta a summo Pontifice: Nam † Papa vbique locorum, & omnes personas legitimare potest, & nedũ qũo ad bona ecclesiastica, in quibus plenissimam habet potestatem, ut inquiunt Cumanus in cons. 168. Rolãdus in cons. 67. nu. 93. lib. 3. & Rum. in cons. 47. n. 5. lib. 3. sed etiam quo ad bona temporalia vbique existentia: Præ-
107 sertim si legitimatio † facta sit de cõsensu patris, quia valet etiam quo ad bona sita in territorio, & iurisdictione Cæsaris, vt tenuit Rota apud Puteum decis. 222. lib.
108 2. Et licet plerique † quo ad bona temporalia contradicant, quos recenset Peregrinus de fideicom. art. 23. n.
109 5. Nihilominus verior † & receptior est opinio, quod Papa principaliter, vel in consequentiam potest legitimare in toto mundo, etiam respectu bonorum temporalium, quam sequuti sunt Ioannes Glossator antiquus in cap. per venerabilem. in 3. compilatione, in verbo potestatem, qui filii sint legitimi, asserendo, quod eo ipso,
110 quod quis est legitimatus † in spiritualibus intelligitur legitimatus in temporalibus. & ibidem Præpositus, numer. 77. recenset eundem Ioannem inter Doctores tenentes affirmatiuam sententiam, quam etiam sequitur Gaufredus de Trauo, qui fuit Auditor Rotę, in summa titul. qui filii sint legitim. vbi concludit, quod is, quem Papa legitimat, intelligitur legitimatus quo ad temporalia in consequentiam quandam per textum in dict. c. per venerabilem, vbi Præpositus, num. 77. Hostiensis vero ibidem indistinctè tenet Papam posse legitimare in temporalibus, & in summa eod. tit. §. qualiter, & quando numero 11. versicul. salua reuerentia aliorum, vbi dicit esse textum in dicto cap. per venerabilem, & alias rationes adducit: Et Ioannes Andreas in antiquissima lectura manuscripta affirmat opinionem Hostiensis posse habere locum, quando pater in vita sua petiisset legitimationem, sicut petiit Rex Francię in dicto capit. per venerabilem, dum autem in lectura impressa, num. 29.

alle

Decimo dicta communis cõclusio restringi debet, vt legitimatus substitutum excludat, dummodo tempore factæ legitimationis ipsemet substitutus fuerit citatus, Anch.in consil.in 417.numero 2. Alexander in cons.67. nu.5.& seq.& in cons.94.nu.5.vers.Octauo comprobatur,lib.1.Et plene consuluit Ruin.in cons.106.n.4. vers. sed istis nõ obstantibus,vsque ad numerum 10.lib.3. dicens,quod legitimatur in præiudicium substituti non citati, non censetur vere legitimus: Et hanc opinionem sequitur etiam,& communem * dicit Curt.iun.in cons. 83.nu.10,vers.vel aliter,& secundo:Et quod citatio substituti requiratur tenent alii plerique, quos latè congerunt idem affirmantes Paris.in cons.14.n.32.lib.2 Crot in consil.in 144.numero 36.& in cons.113 numero 23. & Neuizanus in cons.99. nu.21. dicentes hanc esse* communem opinionem.

91 Contrariam† vero sententiam,quod imò citatio substituti non sit necessaria,tenet Ruin.in leg.Gallus,§. & quid si tantum,num.190. & ibi etiam Paulus de Castro col.penultima,vers.sed aduerte, ff.de liberis, & posthumis.Hanc etiam sequuti sunt Iason.in cons.110. columna 3.vers.Moueor in primis,libro 4. Federicus de Senis in cons.57.Socinus senior in cons 226.nu.7.in princ.lib. 2.Eamdem tenet Parisius in consilio primo,num.51.lib. 2.dicens citationem substituti nõ esse necessariam,quia legitimatio est donum Principis, & hoc late confirmat infra. Sic quoque voluit Tiraquellus in l si vnquam, in verbo susceperit liberos,nu.65.& 76 Gabr.de citat.concl.1.nu.132. qui alios citat Et hanc partem,quod citatio non requiratur plene defendit Cardin. Mantica de coniect.vltim.vol.lib.11 tit.11.num.5 cum plurib seqq. & tenuit Rota apud Achillem de Grassis decis.2.qui fil. sint legitimi.

Verum pro resolutione huius difficultatis tres casus
92 considerari debent. Primus † casus est,quando aliquis legitimatur testatore viuente,& volente: Et tunc locũ habet secunda opinio, vt citatio substitutorum non sit necessaria,cum nulla adhuc spes competat ipsis,nulloq. respectu contradicere possint, ita ex sententia Baldi concludit Alexander in cons.2.numer.15. lib.1.Parisius cons.63.nu.10.lib.4.Tiraq.qui plures alios in hunc sensum cumulat.in loco supra citato, numer.65. & 76. Antonius Gabriel in d.conclusione prima de citat. nu 134. & 135.

93 Sed hoc limitatur, nisi † filius testatoris legitimus, & naturalibus fuerit substitutus: Nam ille debet citari,vel saltem de ipso in legitimatione mētio facienda est,alioquin legitimatio non valet,Iacobus de Belusio in §.& quoniam in authen.quib.mod. naturales effic. sui, Paulus de Castro in l.Gallus,§.& quid si tantum, in fine, & ibi Ias.nu.85.& Socinus col.fin.vers.secunda conclusio, ff.de liber.& posthum.idem Socin.in consil.65. num.10. lib.3. Romanus .in cons.292. Alexander in consil.in 25. & in cons.66.lib.1.Corneus in cons.93. nu.21. lib.2. Paris.in consil.3.nu 15.lib.2.Roland.in cons.89. nu.32. lib. 2.Decianus in cons.40.n.48.libro 3. Siluester inter consilia Crotti in consil.422.nu.37. cum pluribus sequent. quod etiam est positum inter consilia Reminaldi senioris in cons.717. Couaruuias in Epitom.de spons.p.2.c. 8.§.9.num.7. & lib.2.variar.resolut.c.20. in fine,Gabr. de legitimat.conclus.7.in princip Quæ sententia nedum est * communis sed etiam verissima, quidquid dixerint Federicus de Senis,& Iason in consiliis supra allegatis: Et hanc opinionem tenuit Rota apud Peregrinum dec. 92.lib.2.licet in eo casu,in quo facta sit mentio filiorum legitimorum,tenent requiri illorum citationem,vt per Puteum decis.89.lib.2. qua de re scripsi supra libro 1.c.
94 55.quo loci etiam probaui legitimationem † non facta mentione de filiis legitimis, & naturalibus non valere, quamuis Papa legitimaret motu proprio, & de plenitudine potestatis.

95 Secundus casus est,quãdo legitimatio† fuit facta post mortem testatoris viuente tamen grauato,& tunc si testator iusserit in testamento filium eius post mortem suam legitimari,dicas idem, quod in primo casu, etiam si substitutus esset ab intestato successurus,& per ipsam legitimationem excluderetur: Bartolus in dicta l.Gallus,§.& quid si tantum,nu.14. vers.respondeo, & sentit Aretinus in eadem leg.§.si eius, in fine, & Socinus senior num.5.circa finem vers.Vnde potest melius,Idemque Aretinus in l.ex facto,in princ.sub nu.12.de vulg.& pupil substitut.Si autem testator id non disposuit, Et tunc licet dubium sit,an substitutus citari debeat, vt cõstat ex Doctoribus supra pro vtraque parte allegatis: Attamen tenendum est non requiri citationem, cum re vera grauato adhuc viuente nullum ius illi competat, adeo vt si mortuus fuisset eo tempore nihil transmittere potuisset,l vnica,§.sin autem aliquid,C.de caduc.tollend.Et ad hoc bene facit text.in l.1. §.de nunciatio,de ventre inspicien.per quam dicit Baldus in l.vlt.num.2. quib.res iudicata non noceat,quod habẽtes spem etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotam non sunt citandi.

Et in his terminis hoc idem voluit Alexan.in d.cons. 2.nu.15.libr.1.& Parisius in d.consil.1.nu.64.libr.2. vbi dicit verissimam, & communem * esse conclusionem,
96 quod Princeps legitimando possit præiudicare substitutis, & fideicommissariis, qui habent ius in spe etiam sine causa,vbi habeat animum præiudicandi, & nu.65. dicit, quod ex sola voluntate Principis legitimatus substitutus excluditur.

97 Sed ego credo,quod non† bene dicat, quia cum legitimatio fiat secundum voluntatẽ testatoris, qui sub hac conditione,si institutus decesserit sine filiis legitimis,et naturalibus,de legitimatis etiam sensit, vt superius dictum fuit,vtique necesse est dicere, & confiteri, quod testator ipse substitutum excludat, & non Princeps.

Ex quo optimè infertur,quod quamuis post mortem testatoris legitimatio fit, non tamen substituti debeant citari, quia talis est ipsum testatorem huic legitimationi consensum saltem tacite præstitisse, vt bene animaduertit Cardinalis Mantica dicto libro 11.de coniect.tit. 11.num.7.quo loci reprobat Ruinum, qui contrarium sensit in consilio 106.numero 10.versiculo non obstat, libro 3.

98 Et hæc opinio † multo facilius est admittenda, quando legitimatio fit a Principe de plenitudine potestatis, quia tunc certum est, citationem non esse necessarium, Imola post Innocentium,Hostiensem, & alios in c.cum in nostra,column.4. de procurat.Alexander in cons.87. in fine,libr.2.Marsil.in l.de vnoquoque, numero 16. & sequenti de re iudicat.Grammaticus decis.65. num.49. Iason in l.ne quemquam,§.vbi decretum,nu.29. in fin. de officio Proconsulis,cum aliis per Gabrielem de citat. concl.1.numer.13.& numer.25.Et hinc dicitur,quod vbi constat Principem velle, quòd actus valeat in præiudicium non citati, frustra opponitur defectus citationis, Rota decis.2.de confirmat. vtili vel inutili in nouis, Felinus in cap.cum olim, nu.15. de re iudic.& in cap.cum olim,num.15.de re iudic.& in c.2 num.42 de rescript. Gozadinus in consil.2.num.8. Verallus decis.218. parte 3. Et fuit decisum per Rotam in causa Toletana admissionis 14. Decembris 1609. coram Cardinale Pamphilio.

Similiter prædicta opinio procedit, quamuis legiti-
99 matio† fiat a comite Palatino, qui plenam,& liberam habeat facultatem legitimandi, siquidem legitimatio valet etiam non citato substituto, vt consueuit Ruin.in cons.76.nu.9.lib.3.& in cons.104.num.11.& seqq.eodem libro,Roland.a Valle in cons.67.num.55.libro 2.& latè Cardinalis Mantica libro 11.de coniect.tit.11.num.12. vers.sed tamen.

Ter-

100 Tertius casus est, quando is, qui † venit ad exclusio-
nem substituti fuit legitimatus post mortem tam ipsius
testatoris, quam etiam grauati, & sic eo tempore, quo
dies fideicómissi cesserat, & plenum ius sibi iam com-
petebat, ex quo grauatus vita functus est sine filiis legi-
timis: Et in hoc sanè casu absque scrupulo fatendũ est,
quod vocatus ad fideicommissum omninò citari debeat
cum de iure iam sibi quæsito auferendo tractetur, vt in
specie tenet Ripa in d.l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 4.
101 ff. ad Trebellianum: Vel saltem† videtur, quod de hu-
iusmodi iure iam delato facienda sit mẽtio in legitima-
tione: Nam quidquid sit quando dies fideicommissi ad-
huc non cessit, quo casu de iure huiusmodi quærendo nõ
esse faciendam mentionem in legitimatione existima-
uit etiã Socinus senior in cons. 63. num. 6. lib. 3. & Goza-
din. in cons. 48. nu. 15. Nihilominus aliud est, vbi fideicõ-
missum iam fuit purificatum ad fauorem substituti; Nã
verisimile est, quod si de hoc iure quæsito facta fuisset
mentio in legitimatione, Princeps non legitimasset;
Ergo legitimatio tanquam subreptitia substituto obesse
non debet, iuxta c. postulasti, & ibi notant omnes Do-
ctores de rescript. & notatur etiã in c. super literis, eodẽ
tit. Quod etiam comprobatur ex traditis ab Alexandro
in cons. 67. nu. 8. & in cons. 94. in fine, lib. 1. & à Ruino in
cons. 178. in fine, lib. 2. & in cons. 106 num. 11. lib. 3. Qui
fortius concludunt in legitimatione fieri debere, men-
tionem etiam de fideicommisso nondum purificato, ta-
metsi eorum sententiam non ita simpliciter approban-
dam existimem: Nam ego puto eo solum casu de fidei-
commisso nondum purificato in legitimatione mentio-
nem faciendam esse, quando verba conditionis sunt cõ-
cepta de filiis legitimè natis, vel ex legitimo matrimo-
nio procreatis, quia cum voluntas testatoris non sit ita
clara, an etiam senserit de legitimatis, ex quo non fuit
expressè loquutus taxatiuè de legitimè natis tantum, &
sic non expressim ad exclusionem legitimatorum, qui
per viam regulæ, & in omnibus æquiparantur legitimè
natis. Et propterea in isto casu interpretatio Principis
sit necessaria, sequitur, quod ei qualitas substitutionis sit
narranda, ex his, quæ dixi supra in 7. limitatione, decla-
ratione 4. vers. secundus casus est, Aliud autem est, quã-
do verba conditionis sunt tantum concepta de filiis le-
gitimis, quia cum præsumptio sit, quod testator intelle-
xerit etiam de legitimatis, eius voluntas attendi debet,
nec Principis interpretatio requiritur: Ideo legitimatus
excludit substitutum, etiam si in legitimatione non fiat
mentio de fideicommisso, vt per Socin. & Gozad. in lo-
cis supra citatis.

Postremò dicta communis conclusio temperari de-
102 bet, vt legitimatus † ita demum substitutum excludat,
si & ipse legitimatus, & is, de cuius successione tracta-
tur fuerint subiecti iurisdictioni legitimantis, sic in spe-
cie scribit Angelus in cons. 350. num. 10. vers. eadem ra-
tione dico, quem refert, & sequitur Curtius senior in
consil. 65. nu. 15. in versic. secundo concludi, & latè post
multos alios comprobat Cardinalis Mantica de conie-
ctur. libr. 11. titul. 10. numer. 42. & 43. vbi de communi
* attestatur, dicens, quod nec legitimatio facta ab Impe-
ratore, vel eius Comite Palatino extenditur ad bona si-
ta in aliena iurisdictione, veluti Ecclesiæ, Nam: *diuisum
imperium cum Ioue Cæsar habet*, vt in proposito inquit
Baldus in cons. 67. num. 4. lib. 1. & in cons. 336. ad finem,
lib. 2. & scribit etiam Peregrinus de fideicommissis, art.
23. n. 13. vers. contra verò, quo loci alios plures idem af-
firmantes accumulat.

Sed aduertendum est, quod ista limitatio non est sem
* per vera, & in primis cõmuniter * solet declarari, † vt
103 non procedat, quando legitimatio fit ab Imperatore
consentientibus patre, & filio: nam licet legitimatus nõ
sit ei subditus, tamen legitimatio valet, etiam quo ad
bona existentia in terris Ecclesiæ, secundum commu-
* nem, * & magis tutam opinionem, quam tenet Rota a-
pud Achillem de Grassis, decis. 7. qui filii sint legitimi,
& apud Caputaquensem, qui alios refert decis. 146. nu.
10. & decis. 149. parte secunda, vbi inquit, quod Impera-
104 tor, † vel causam habens ab eo legitimare potest etiã
clericum in terris Ecclesiæ parte petente. Hoc idem vo
luit Calderinus in consil. 3. num. 2. qui filii sint legitimi:
Nicolaus de Vbal. de succes. ab intestato, n. 12. Restau-
rus in tract. de Imperat. quæst. 102. num. 4. Dec. in consil.
95. num. 7. versic. Tertio non obstat. & in consil. 307. nu.
7. versic. Quia ad hoc respondetur, cum pluribus concor-
dantibus, quæ adducit Parisius in consil. 1. num. 8. lib. 2.
* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem: Et ita
fuisse iudicatum dicit Marzarius in Epitome de fideicõ-
miss. quæst. 30. Sic quoque consuluerunt Socinus Senior
in cons. 47. num. 51. lib. 4. Alciatus in cons. 73. num. 13. &
sequenti libro 9. & Tiberius Decianus in cons. 3. numer.
107. lib. 1. Idemque voluit Parisius in dicto cons. 1. nu.
15. qui loquitur de legitimatione facta auctoritate Im-
peratoris per Comitem in ciuitate Vincentiæ in perso-
na quorundam de Neto.
105 Secundo eadem limitatio† declaratur, vt locum non
habeat, quando bona fideicommissi sunt supposita iu-
risdictioni legitimantis, quia tunc legitimatio, quo ad
dicta bona suffragatur, quamuis legitimatus non sit ei
subditus, Baldus in l. eam quam, num. 28. C. de fideicom.
Et ratio est in promptu, quia Princeps, quo ad bona in
suo Statu existentia potest forensem non sibi subditum
habilitare ad acquirendum, nedum per viam legis vni-
uersalis, sed etiam particularis, & habilitas personæ ad
succedendum in bonis alicuius prouinciæ, iuxta illius
leges consideratur, sicut plene docuit Bartolus in l. cun-
ctos populos, num. 42. C. de summa Trinitate, & fid. Ca-
thol. sequitur ibi communiter * Doctores, & latè tradit
Paris. in cons. 12. circa fin. lib. 4.

Tertio declaratur, vt locum non habeat in legitima-
106 tione facta a summo Pontifice: Nam † Papa vbique
locorum, & omnes personas legitimare potest, & nedũ
quo ad bona ecclesiastica, in quibus plenissimam habet
potestatem, vt inquiunt Cumanus in cons. 168. Rolãdus
in cons. 67. nu. 93. lib. 3. & Rum. in cons. 47. n. 5. lib. 3. sed
etiam quo ad bona temporalia vbique existentia: Præ-
107 sertim si legitimatio † facta sit de cõsensu patris, quia
valet etiam quo ad bona sita in territorio, & iurisdictio
ne Cæsaris, vt tenuit Rota apud Puteum decis. 222. lib.
108 2. Et licet plerique † quo ad bona temporalia contra-
dicant, quos recenset Peregrinus de fideicom. art. 23. n.
109 5. Nihilominus verior † & receptior est opinio, quod
Papa principaliter, vel in consequentiam potest legiti-
mare in toto mundo, etiam respectu bonorum tempo-
ralium, quam sequuti sunt Ioannes Glossator antiquus
in cap. per venerabilem, in 3. compilatione, in verbo po-
testatem, qui filii sint legitimi, asserendo, quod eo ipso,
110 quod quis est legitimatus † in spiritualibus intelligi-
tur legitimatus in temporalibus, & ibidem Præpositus,
numer. 77. recenset eundem Ioannem inter Doctores te-
nentes affirmatiuam sententiam, quam etiam sequitur
Gaufredus de Trano, qui fuit Auditor Rotę, in summa
titul. qui filii sint legitim. vbi concludit, quod is, quem
Papa legitimat, intelligitur legitimatus quo ad tempo-
ralia in consequentiam quandam per textum in dict. c.
per venerabilem, vbi Præpositus, num. 77. Hostiensis ve
ro ibidem indistinctè tenet Papam posse legitimare in
temporalibus, & in summa eod. tit. §. qualiter, & quando
numero 11. versicul. salua reuerentia aliorum, vbi dicit
esse textum in dicto cap. per venerabilem, & alias ratio-
nes adducit: Et Ioannes Andreas in antiquissima le-
ctura manuscripta affirmat opinionem Hostiensis pos-
se habere locum, quando pater in vita sua petiisset legi-
timationem, sicut petiit Rex Franciæ in dicto capit. per
venerabilem, dum autem in lectura impressa, num. 29.

alle

allegat Gaufredum est mendosũ, quia Gaufredus loquitur, vt supra. Hanc eandem opinionem tenuit Ioannes Calderinus, & Gaspar eius filius, qui dicit, quod est etiã opinio Host. vt refert Antonius de Butrio in dicto cap. per venerabilem, nu. 10. col. 3. vers. Ioannes Calderinus & filius eius; Et opinionem Hostiensis approbauit Rota de ẽis. 1. in nouis, qui filii sint legit. Et in causa Pampilon. illegitimitatis 10. Iunii 1609. coram Iusto, a qua nõ videtur recedendum, quamuis contrariam opinionem tenuerit Glos. in d.c. per venerabilem, in gl. 2 super verbo, habet potestatem non ex ratione, quia Papa nõ possit, sed quia non debet interturbare alienam iurisdictionem, iuxta terminos, c. nouit de iudic. Et licet negatiuã videatur tenere ibidem Innocentius, num. 1. super verbo, euaderet, vbi loquitur in Episcopo, tamen numero 3. vers. alii tamen dicunt, tenet, quòd per quamdam consequentiam intelligatur dispensatum in hereditate: similiter Couarruuias, super 4. Decretalium, parte 2. cap. 8 §. 8. numer. 14. & num. 18. licet generaliter dicat nullum Principem posse natalibus restituere, vel legitimum efficere sibi non subditum, quo ad bona intra alterius Imperii, aut Regni limites existentia, tamen numer. 16. conclusione 5. affirmat, quod Papa ex causa potest legitimum efficere eum, qui Principi seculari subiectus sit, etiam quo ad bona, & munera temporalia, quem refert, & sequitur Molina ex Societate Iesuitarum tomo prim. de iustit. & iure, disputat. 174. Et alter Molin. de Primogen. Hispan. lib. 3. cap. 2. num. 11 licet negatiuam profiteatur cum Gulielmo de Benedictis, Attamen, num. 12. sequitur distinctionem Ioannis Andreæ, quam etiam tenet Baldus in proœmio Codicis, sub num. 9. Paulus de Castro in cons. 125. incip. dubitatur, col. prima lib. 1. Cardinalis Alexandrinus in d.c. per venerabilem, num. 71. Ex quo apparet, quod Sanchez in tract. de matrim. lib. 8. disputat. 7. in princip. dum inquit (quod opinio contraria est verissima, & receptissima, & quod ita communiter tenetur, quia sicut Princeps secularis nequit legitimari quo ad Ecclesiastica, eo quia caret iurisdictione ecclesiastica, cuius id est, sic nec Pontifex extra loca sibi subiecta, quo ad temporalia) apertè fallitur, cum ista nõ sit vera, nec communis opinio, sed tantummodo illorum qui negãt temporalem Papę iurisdictionem, & ipse nec num. 3. & 4. defendit opinionem Ioannis Andreæ, & dicit esse frequentissimam, & veriorem sententiam, allegando infinitos Auctores. In statu autem Veneto neminem recognoscẽte superiorem in temporalibus non recipiuntur legitimationes Pontificiæ ad effectum succedendi in bonis temporalibus, per tex. apertum, in d.c. per venerabilem, sicq. fuisse iudicatum, & exequutum testatur Pereg. de fideic. art. 23. n. 5. cons. 112. n. 2. & 3. lib. 3. & cons. 17. nu. 4. lib. 5. & vide de hoc latissimè Io. Bap. Lup. de illegit. & de natal. restit. com. 3. §. 3. n. 29. & in fi.

ARGVMENTVM.

Quando Monasterium făciat deficere fideicommissum relictum ab hærede, qui Monachus efficitur? plena, ăc diligens examinătio.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium, stante conditione, si grauatus decesserit sine liberis, qui postea Monachus efficiatur, excludit substitutum.*

2 *Conditio impeditiua vitæ contemplatiuæ habetur pro non apposita, quando grauatus vult ingredi Monasterium, contra num. 3 4. & 7.*

5 *Ingrediens Monasterium religionis causa parum sollicitus est erga bona temporalia, quibus omninò renunciat, contra, num. 6*

7 *Monasterium substitutum excludit, quia testator præsumitur monasterium non minus quam liberos hæredis instituti dilexisse, contra num. 9*

10 *Monasterium substitutum excludit, quia is qui religionẽ professus est non videtur decedere sine liberis, cum Monasterium loco filii habeatur, & num. 13.*

11 *In fideicommissis idem est dicere sine hæredibus, ac sine filiis, & appellatione hæredum veniunt solum filii.*

12 *Bart. in auth. nisi rogati, C. ad Senat. Consul. Treb. reprobatur.*

14 *Monasterium substitutum excludit etiam foro conscientiæ, contra Alciatum, vt nu. 15.*

16 *Monasterium substitutum excludit, si solum in manu episcopi regulam Monachalem professus fuit, bona fide, et ei succedit Episcopus. Et quando ingrediens Monasteriũ est bigamus dispensatus tamen à Papa, nu. 17. & quando grauatus ante ingressum monasterii bona restitutioni subiecta distribuisset ad pias causas excluderet etiam substitutum, num. 18. declara, num. 19. Et quando grauatus efficeretur clericus secularis substitutus excluditur, num. 20. dummodo ordines sacros suscipiat, & Ecclesię perpetuo inseruiat, & de bonis subiectis restitutioni in pios vsus disponat, num. 21.*

22 *Monasterium substitutum excludi, quando mulier religionem profiteatur, secus si fiat de sororibus tertii ordinis, dummodo Monasterium sit capax successionis, quia si sit incapax substitutus admittitur, n. 23. contra Angelum, & Caualcaneum, vt num. 24.*

25 *Filius incapax, veluti damnatos ad metalla non excludit substitutum, licet regulariter conditio deficiat.*

26 *Monasterium incapax iuxta formam regulæ, vt Capuccinorum, siue ex consuetudine, vel statuto, non excludit substitutum, declara, ibid.*

27 *Monasterium non excludit substitutum, quando grauatus illud non ingreditur, sed solum hæredem instituit, contra, num. 28. prima vera, nu 29.*

30 *Monasterium capax successionis, quod recusat succedere non facit deficere conditionem, & substitutus admittitur, et de ratione, num. 31.*

32 *Monasterium substitutum non excludit, si grauatus professionem non emiserit, et quando grauatus Monasterium ingreditur non vt profiteatur, sed vt agat pœnitentiam, n. 33. & quando Monachatus non tenet, vt si professio esset facta per metum, nu. 34. vel annus continuus probationis non esset elapsus, n. 35. vel grauatus profitetur ante ætatem a iure præscriptam, num. 36.*

37 *Monasterium substitutum non excludit, quando grauatus ingreditur Monasterium fraudulenter, vt substitutũ excludat à successione, contra num. 38. Sed prima tenenda, num. 39.*

40 *Fraus ingredientis Monasterium ad exclusionem substituti probatur coniecturis, vt quando grauatus in vltimo vitæ spiritu se facit Monachum num. 41. quæ reiicitur, n. 42. & quando grauatus, ante ingressum alienauit omnia bona sua, nu 43. Sed hæc coniectura est superflua, & reiicitur, num. 44. & quando grauatus antequam ingrediatur Monasterium esset comminatus substituto, se in illius damnum, & velle ingredi religionem, num. 45. & hęc cõiectura sufficiens est, ibid.*

46 *Monasterium non excludit substitutum, si grauatus, precibus, blanditiis, aut fallaciis Monachorum illud ingrediatur.*

47 *Fideicommissi conditio nõ expirat, quando grauatus ante ingressum Monasterii testamentum fecit, & extraneũ in totum, vel pro parte instituit, contra num. 48. prima tenenda, & vera, num. 49.*

50 *Fideicommissi conditio nõ expirat, per ingressum religionis, si alia pia causa fuerit substituta, etiamsi locus pius substitutus non esset ęquè prius, sicut Monasterium, quod grauatus ingreditur, num. 51.*

52 *Electio de idoneo non retractatur ex eo tantum; quod*

quod magis idoneus reperiatur.

53 *Monasterium non excludit substitutum sub conditione, si institutus decedat sine liberis, quando substitutus est filius testatoris,& de ratione,numer.54. contra quia causa filiorum non praefertur ecclesiae,excepta legitima,num.55. prima verior,& interpretatur,cap.vlt.17.quaest.4.num.56. & num.58.*

57 *Vulgaris tacita matrem excludit si substitutus sit filius, non si substituta sit ecclesia, nisi quando relictum esset pro restitutione male ablatorum.*

59 *Monasterium non excludit substitutum,quando conditio loquitur de ipso testatore, verbi gratia, instituo haeredem Caium,si sine liberis moriar,contra n.60.vbi distingue, si cogitauit de ingressu & monasterium excludit substitutum, num 61. si non cogitauit de ingressu,& postea ingrediatur conditio deficit, quia per ingressum rumpitur testamentum,nu.62.declara quando testator in actu professionis omnia bona sua expressim contulit monasterio,secus si simpliciter professus est, vt nu.63. contra hanc declarationem tenet author,num.64.*

65 *Monasterium non excludit substitutum, quando apparet testatorem noluisse bona sua transferri in monasterium.*

66 *Mens,& volūtas testatoris quod noluerit bona ad monasterium peruenire deprehenditur ex coniecturis.*

67 *Prima coniectura quando voluit bona conseruari in agnatione, quando etiam tacite de mente testatoris constaret,num.68.*

69 *Secunda cōiectura si testator dixerit,si filius meus decesserit sine filijs masculis, vel legitimis,& naturalibus,vel ex suo corpore natis,num.70.*

71 *Iuris interpretatio non habet locum super voluntate alterius,vbi ipsemet testator interpretatur, nec est admittenda quaestio voluntatis ,vbi habemus clarum testatoris sensum,num.72. & maximè quando extaret statutum :vel consuetudo generalis, quod verba testatoris intelligi debeant ad literam,& prout iacent,& sine aliqua subauditione,num.73.*

74 *Monasterium quando non excludit substitutum,substitutus an statim post professionem admittatur, an vero mors naturalis ingressi sit expectanda?*

75 *Quando monasterium non est capax successionis, vt sunt Capuccini,statim substitutus admittitur nō expectata morte naturali grauati.*

76 *Quando monasterium est capax successionis saltem in communi,expectanda est mors naturalis grauati, & interim bona debent stare penes monasterium. & de ratione,ibid.sicut iura,& actiones, num.79.*

77 *Grauatus quando Monachus non efficitur,sed solum assumit sacros ordines, non purificatur conditio,sed expectanda est mors naturalis,etiam si extraneus sit substitutus,num.78.*

80 *Monasterium si bona grauati repudiauit, non expectata morte naturali ipsius grauati, conditio fideicommissi ad fauorem substituti statim purificatur, sicut etiam purificatur quando testator disposuisset,quod bona sua non exirent de familia ,sed perpetuo in ea deberent conseruari excluso monasterio, num.81. etiam quando non excluderet expresse monasterium, sed appareat voluisse consulere agnationi,nu 82.*

83 *Mors ciuilis aequiparatur naturali, quando ex negocij qualitate,& natura est eiusdem effectus,cuius est mors naturalis.*

84 *Conditio statim purificatur in primogeniis,quę in familiae gratiam instituuntur, nam sequens statim admittitur durante vita primi,qui monachus effectus fuerit, Secus quando fieret Presbiter secularis,ibid.*

85 *Episcopus quis esse potest, & etiam Comes ratione patrimonii.*

CAP. XXI.



uaestio ista, An substitutio fideicommis-
saria expressè dicatur, quādo grauatus
restituere bona sub cōditione, si deces-
serit sine liberis, monachus efficitur?
Est admodū inuoluta, nostrique iuris
interpretes varijs in locis varia loquū-
1 tur:Regula tamē † affirmatiua ab om-
nibus vbique recepta est, quod in hoc casu monasteriū
excludat substitutum,Sicque fideicommissum tanquam
existentia filiorum deficiat,quae conclusio de iure cano
nico probatur,in c.in praesen.de probat.& de iure ciuili,
in §.sed & hoc praesenti,in authent.de sanctis.Episc.vn-
de sumitur,Auth.nisi rogati. C.ad Senatuscons. Trebel.
Et rationem assignat Odd.post alios cōplures ab eo al-
legatos in tract.de compend.p.6.quaest.2.art.6.in 2.du-
2 bio Quod scilicet talis filiorum conditio † tanquam im-
peditiua vitę contemplatiuae habeatur pro non apposi-
tā, quando grauatus vult ingredi monasterium, vt vi-
detur colligi ex dicto §.sed & hoc praesenti.
3 Verum † istam rationem impugnat Corn. in consil.
18.num.23.& sequen.lib.4. Et in cons.253.num.8. & 9.
4 eo.lib.Similiter † Eam reprehendit Couarruuias lib. 1.
variar.resolut.cap.19.numer.7. dicens,quod ingrediens
5 † Monasterium religionis causa parum sollicitus est er-
ga bona temporalia,quibus omninò renunciat,cap.cum
6 ad monasterium,de stat.regul. Et profecto si ratio † ista
esset bona,pius etiā locus substitutus in eum casum, quo
quis sine liberis decederet,deberet excludi, quod tamen
non est verum, vt colligitur ex dicto §. sed & hoc prae-
senti,& paulò post subijciam.
7 Pręterea † si conditio pro non scripta haberetur, vt
ipsa litera sonat, fideicommissum tanquam simpliciter
relictum,post mortem haeredis instituti deberet omni-
nò restitui substituto, ipso monasterio prorsus excluso,
quod euidenter est falsum,& contra mentem illius con-
stitutionis,quae in hunc sensum deber intelligi, vt fauo-
re religionis conditio defecisse intelligatur, quoniam
ipse grauatus videtur cum liberis decessisse, aut cum eo
haerede,quem ipse testator, vt lex praesumit, noluit ex-
cludi a substituto,quemadmodum intelligit Card. Man-
tica,lib.11.de coniect.vlt.volun.tit.7. ante numerum 1.
qui propterea aliam rationem assignat post Castrensem
8 Alexandrum, & alios, videlicet, quod ideo † monaste-
rium substitutū excludat, quia testator praesumitur mo-
nasterium non minus,quam liberos haeredis instituti di-
lexisse,& ideo sicut liberos praetulit substituto, ita etiā
deficientibus,vel non extantibus liberis,si cogitasset ip-
sum haeredem institutum monachum futurum, ipsum
monasterium praetulisset.
9 Sed ista etiam † opinio non habet multos sequaces,
illi plurimum obstat text.in dicto §. sed & hoc praesen-
ti,dum in casu ingressus monasterii inualidat,& pro non
scripta habere vult conditionem,si sine filiis, appositam
a testatore,Si enim lex fundaret se in aequali affectione
non cessaret conditionem appositam a testatore, sed ad-
deret nouam, nempè si grauatus monasterium ingressus
non fuerit,& sic non faceret prout facit,videlicet, quod
scriptum habeatur pro non scripto,sed potius è conuer-
so,quod pro scripto habeatur illud,quod non est scriptū
quod aliquando consueuit facere lex,vt in l.cum Auus,
de condit.& demonstr.in fine.
Idcirco tertia ratio solet considerari, quę mihi ma-
10 gis placet, videlicet, quod † ideo substitutus excluda-
tur,quia is,qui religionem professus est, non videtur si-
ne liberis decedere,cum monasterium loco filii habea-
tur, vt colligitur ex dicto cap. in praesentia,& notatur in
Authent.si qua mulier,de Sacros.Eccles.vbi Iason,num.
18.versic.ego non discedo a communi regula;Et quam-
uis

nis text. in dicto capit. in præsentia, dicat, sine hęredib.
11 tamen in fideicommissis † : ceptissimum est, quod idē
sit dicere, sine hęredibus. & sine filiis, & consequenter
in hoc casu appellatione hęredum veniunt solom filii,
non autem alii hæredes præter filios, vt ibidem exponit
glos. 1. Abb nu. 25. & Dec. num. 149. & tenet Glosio leg.
ex facto, §. fin. in verbo, sine hærede, & Bart. ibi, numer.
1. & Paul. de Castr. etiam num. 1. Alex. num. 2. Albericus
& Ripa in princ. ff. ad Trebell. idem voluit Paul. de Ca-
stro in l. Gallus, §. enam, num. 8. ff de liber. & posthum.
Alexander in cons. 105. num. 2. lib. 1. Corneus io consilio
148. num. 6. lib. 3. & io cons. 169. num. 1. eodem lib. Dec.
in cons. 294. num. 1. & 4. & in cons. 594. num. 1. Berous in
cons. 102. num. 10. lib. 1. & in cons. 1 10. num. 16. libro 2.
Socinus iunior in cons. 395. num. 9. & in cons. 87. nu. 14.
lib. 2. Aym. in cons. 38. num. 1. quorum aliqui attestantur
de * communi, & expressim dicitur in eadem leg. ex fa-
cto, §. fin. ibi *videri eum de liberis sensisse*, & comproba-
tur optima ratione, quia cum nemo sine hærede decede-
re dicatur (com saltem ei fiscus hęres sit, si alii ab inte-
stato deficiant, l. 1. C. vnde vir. & vxor.) ne dicta verba
frustra sint apposita, de filiis tantum sunt intelligenda:
12 Quo fit falsum esse, quod scribit † Bartolus in dict. Au-
thent. nisi rogari, & post eum alii compluter citari a Ti-
raquello, in l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, num.
47. C. de reuocand. donat. nusquam in iure ioueniri ex-
pressum, quod mooasterium loco filii habeatur, Nam
licet text. in dicto cap. in præsenoa, non dicat monaste-
rium haberi loco filii, tamen satis est, quod dicat haberi
loco hæredis, quod idem est, siquidem ingressus mona-
sterium fingitur habere filium, hoc modo, quia habet
successorem habentem iura filiorum, quod est io sultū
fauore religionis, vt vita contemplatiua magis sit grata,
quam coniugalis, vt notat Cynus, in dicta Authent. nisi
rogati.

Nec facit, quod in dicto c. in præsentia, illud non sit
dictum a Papa statuente, sed a parte allegante, vt ibi re-
centiores adnotarunt, & ante eos, Angelus in cons. 80.
col. 2. vers. confirmatur hoc: Ideoque ius non faciat, vt
scribit Ioannes Andreæ in cap. dilecto, col. 2. in vers. iu-
ramento, & in vers. quem certum numerum, de pręben.
quia respondetur, quod immo, si verba text. rectè per-
pendantur, vers. *quare cum constet*, vsque ad vers. *dile-
ctus*, apparebit esse verba Pontificis, sic affirmantis, vt
benè animaduertit Menochius, de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 83. num. 61. Et latè comprobat Barbat. in cons. 20.
num. 3. lib. 1. vbi respondet ad consil. Angeli supra alle-
gatum, Et in vers. Modo si opponatur, subiungit, quod
etiam si concedamur ea fuisse verba partis, attamen cū
in eis Pōtifex se fundet, pro verbis ipsius haberi debēt:
Et in his terminis intelligitur doctrina Ioan. Andreæ, in
loco supracitato, quia procedit, quando lex non fundat
suam intentionem super allegatione partis, secus quā-
do se fundat in ea, vt facit Papa in dicto cap in præsen-
tia, dum asserit fuisse plenè fundatam partem monaste-
rii, tunc enim talis allegatio partis accipit robur ab ipsa
lege, cum omnia nostra faciamus, quibus auctoritatem
nostram impartimur, c. 1. & 2. de confirm. vtil. vel inutil.
13 Est igitur vera † conclusio, quod qui monasterium in-
greditur, non dicitur sine filiis recedere, & consequenter
fideicommissum tanquam existentia filiorum deficiat,
d. c. in præsentia, cum concordantibus supra deductis. Et
* ita quoque communiter * tradunt Doctores in dictis
Iuris, & Speculator, in tit. de statu Monach. n. 12. & 20.
Ias. in l. pactum, nu. 3. ff. de pact. Paul. de Castro in d. Au-
thent. si qua mulier, nu. 3. plenè Barbat. io d. cons. 20. col.
3. in fine, Afflict. decis. 320. nu. 9. Boer. decis. 354. col. pe-
nul. versic. & per consequens, Couarruuias, lib. 1. variar.
resolut. cap. 19. nu. 11. Alexand. in cons. 121. lib. 2. Socin.
senior in cons. 81. num. 14. lib. 3. Capra in cons. 147. Me-
nochius, dicta præsumptione 83. num. 58. & alii infini-
ti, quos breuitatis causa non recenseo.

Extenditur autem, & limitatur hęc conclusio multis
14 modis: Et primum quidem extendi † debet, vt habeat
locum etiam in foro conscientiæ, cum a iure Pontificio
ita sit cōstitutum, quod Ius sequitur magis legem Dei,
qoam seculi, cap. filius, de testam. in illis verbis, *quia lege
Dei, non autem lege huius seculi viuimus*, & cap. cum es-
15 set. & cap. relatum, eod. tit. ex quo percipitur † Alciatum
in cons. 53. numer. 6. vers. nam arbitr. lib. 9. non bene lo-
quutum fuisse, dum inquit, dispositionem hanc fuisse in-
troductam aduersus voluntatem defuncti: & ideo in
foro animę non esse admittendum, quia immo cum ius
canonicum animas ad Deum dirigat, Abbas in rubrica
proęm. decretal. num. 16. versic. item considera, creden-
dum est, talem fuisse testatoris voluntatem, sicut lex ip-
sa constituit, & interpretatur, tametsi verbis quandoque
refragari videtur, l. iā hoc iure, de vulg. & pupil. leg. cum
Auus, de condit. & demonstr. cum concordan. Et ita hāc
sententiam aduersus Alciatum defendit Cardinalis Mā-
tic. d. lib. 11. de coniect. tit. 7. num. 2. & post eum Menoc.
de præsumpt. libr. 4. præsump. 83. n. 61.
16 Secundo hęc conclusio debet † extendi, vt locum ha-
beat, tametsi aliquis monasterium non ingrediatur, sed
solum in manu Episcopi regulam monachalem in gene-
re professus fuerit, & hoc fecerit bona fide, vt quia fortè
non inuenerit Abbatem, qui vellet eum in suum mo-
nasterium reciperet tunc enim Episcopus succedit loco
monasterii, & substitutum excludit, sic docuit Baldus in
d. auth. nisi rogati, n. 25. C. ad Trebel.

Tertio debet extendi, vt locum sibi vendicet, quam-
17 uis † ingrediens sit bigamus, dummodo a Papa fuerit
dispensatus, quia etiam cum intrantibus religionem, si
sint bigami verè, vel interpretatiuè solus Papa dispensat
quo ad ordines, vt scribit Francus in cap. 1. nu. 2. de bi-
gam. lib. 6. & ita tenet Menochius, de presumptio. lib. 4.
pręsumpt. 83. num. 63. Et licet hoc casu fideicommissum
non extingui dicat Angelus in cons. 8. nu. 5. tamen non
omninò affirmat, sed inquit hoc a se tactum, non tamē
consideratum, & credo, quod non sit verum, quia nul-
libi in iure hoc probatur, & ideo non est recipiendum,
l. 1. in fin. ff. de .... l. illam, C. de collat. §. consideremus, in
Authen de trien. & semisse.

Quarto debet extendi, vt procedat etiam, qoando
18 † ante ingressum monasterii grauatus bona restitutio-
ni subiecta ad pias causas distribuisset, quia tūc quoque
substitutus excluderetur, per text. in d. §. sed & hoc prę-
senti, ex quo videtur colligi opus non esse, quod booa
acquirantur mooasterio, verum sufficere, quod ea in
pios vsus conuertantur, & ita sentit Curtius iunior, in
cons. 187. col. vlt, & Berous in dicto in c. in præsentia, n.
491. de probat. arguendo ex dicto §. sed, & hoc præsen-
ti, vers. hoc autem solatio, in Authen. de sacros. Episcop.
vbi si grauatus effectus fuerit clericus alicuius Ecclesię
secularis, quo casu bona Ecclesię non acquiruntur, vt
per Glossam in c. vt lex 27. quęst. 1. si ante ingressum re-
ligionis illa ad pias causas distribuent, substitutus cen-
setur exclusus.
19 Sed aduertendum est, quod † ista ampliatio videtur
admodum dubitabilis ex deductis per Decium in cons.
259. num. 5. & 6 vbi respondet ad text. in dicto §. sed &
hoc pręsenti in quo se fundat Berous, & dicit opinio-
* nem communem esse, quod ad effectum, vt substitutus
excludatur necessarium sit bona acquiri illi monasterio,
in quis monachus efficitur, cui sententię subscribunt e-
tiam Glossa, in dicta Authen. nisi rogati, in verbo vene-
rabilem, & ibi Bartolus, & Castrensis, circa finem: Vbi
inquit, quod text. in dicto §. sed, & hoc præsenti emana-
uit duplici fauore, videlicet fauore ingredientis, quo ad
animam, & fauore monasterii quo ad bona, & subdit,
quod si quis cogitans de ingressu, prius faceret testamē-
tum, & alium instituerer, tunc per ingressum mona-

sterit

sterii absque bonis substiturus non excluderetur, Idem
expressè voluit Baldus in d. c. in præsentia, numero 13.
vers. sed quid si monasterium, quo loci concludit, quo
esse necessaria ad hoc, vt substitus excludatur, quod scilicet
licet ingrediatur monasterium, & quod bona monasterio
rio acquirantur.

Quintò extenditur, vt locum habeat etiam, quando
20 † grauatus ingreditur religionem, sed solum efficitur
citur clericus secularis, vt probat text. in dicto §. sed, &
hoc præsenti in illis verbis (*aut clerici fiant, &c.*) quę verba
ba communiter exponuntur, de clericis secularibus, non
autem de monachis clericis, quemadmodum optimè cōcludit
cludit Sfortia Oddus, de compend. par. 6. art. vlt. dub. 2.
vers. sed mihi placet, vbi reprehendit Abb. qui contrarium
rium tenet. Sic quoque interpretatur Menochius, dicta
præsumpt. 83. num. 65. & sequen. vbi allegat Buttrium, et
alios complures. Hanc etiam opinionem contra Abbatem,
tem, latè defendit Berous, in dicto c. in præsentia, num.
498. vers. contrariam sententiam, de probat. & eam amplectitur
plectitur Rota apud Puteum decis. 55 num. 1. & sequen.
libro primo.

Verum admonendi sumus, quod ita demum grauatus
21 tus † qui clericus secularis efficitur substitutum excludit,
dit, si duo copulatiuè concurrant, Vnum est, quod sacros
ordines assumat, & perpetuo Ecclesiæ alicui inseruiat:
Aliud, quod de bonis restitutioni obnoxiis in pios vsus
disponat in fine vitæ suæ, vt colligitur ex d. §. sed & hoc
præsenti in vers. hoc autem solatio, ex quibus infertur,
quod si grauatus simpliciter suscepisset ordines minores,
res, quibus mediantibus perpetuo perseuerare nō teneretur
retur in clericatu, substitutus non excluderetur, Baldus
in dicta Authent. nisi rogati, num. 11. in fine, Ruinus in
cons. 153. nu. 2. vers. satis est ergo, quod hodie, & num 3.
lib. 3. Berous in dicto cap. in præsentia, n. 497. & in cōs.
73. num. 10. lib. 2. Decius in dicto c. in pręsentia, nu 200.
vbi attestatur de magis communi, * & in cons. 159. sub
num. 5 vers. primus est, quando grauatus, & post alios
scribit Oddus, de compend. d. dub. 2. vers. cōcludo ergo.

Sexto debet extendi, vt locum habeat etiam in muliere,
22 liere, † quæ religionem & vitam monasticam profiteatur,
tur, vt disponitur in d. §. sed & hoc pręsenti, ibi, *siue masculi, siue fęminę monasteria ingrediātur*: Secus si fiat de
Sororibus tertij ordinis, quia tunc non dicitur propriè
Deo dicata: Et ideo ista qualis qualis religio substitutū
non excludit, sicuti adnotauit Bald. in Auth. nisi rogati,
n. 26. C. ad senatusc. Trebel.

Econtra verò huic conclusioni dantur multæ limitationes.

23 Quarum prima est, vt non procedat, quando † monasterium
* sterium est incapax successionis, quia tūc cōmunis * opinio
nio est, quod substitutus admitti debeat, vt scribit Bald.
in dicto c. in præsentia, num. 13. de probat. & ibi Berous
num. 490. idem tradit Socinus sen. in l. cum auus, num.
104. de condit. & demonstrat Ripa, in l. ex facto, §. ex facto
cto num. 12. ff. ad Trebel. Hāc etiam opinionem sequūtur,
* tur, & communem * dicunt Alexander in cons. 13. nu. 4.
lib. 3. Decius, in cons. 419. nu. 2. Paris. in cons. 65. num. 10.
lib. 2. Ruin. in con. 131. nu. 18. lib. 1. Grat. in cons. 68. nu.
13. & 15. lib. 1. Emanuel Costa, in c. si pater, in versicul.
absque liberis, numer. 61. circa fin. de testam. lib. 6. Boer.
decis. 354. nu. 8. Osasch. decis. Pedemont. 126. n. 26. Sfor.
Oddus, de compend. par. 6. art. vlt. dub. 2. limitat. 7. Cardinalis
dinalis Mantica, lib. 11. de coniect. tit. 7. num 8. Michael
Crassus, in §. fideicommissum, quæst. 40. num. 7. Molina,
qui plures refert lib. 2. de primogen. Hispan. cap. 9. num.
42 Et ita quoque fuit resolutum in Sacro Vrbis Auditorio
torio in vna Romana fideicommissi, 12. Iunii 1598. coram
ram Penia, vbi cum præsupposito, quod religio Theatinorum
norum esse incapax acquisitionis bonorū, fuit dictum,
quod per ingressum religionis Rodulph., & sic per mortem
tem ciuilem, quæ æquiparatur naturali, l. Deo nobis, C.
de Episc. & cleric. c. placuit 16. quæst. prima, purificatum
fuerat fideicommissum, ad fauorem Claudiæ substitutæ
ipsi Rodulpho, si sine filiis legitimis, & descendentibus
decederet.

24 Vnde apparet † Angelum in cons. 80 nu. 3. & in cons.
91. col. 2. vers. secundo, & Calcaneum in cons. 69. nu. 5.
quia contrarium scripserunt a communi Doctorum sententia
tētia dissentire, quam etiam copiose aduersus Crotum
tuetur Fortun. Garzia in l. Gallus, §. & quid si tantum, n.
51. de lib. posthum. Et facit optimum simile de filio, qui
regulariter substitutum excludit, & tamē si sit incapax,
25 veluti † quia sit danatus ad metalla, non facit deficere
fideicommissum, l. si post mortem, §. liberi, ff. de bon. possess.
sess. cōtra tab. l. 1. §. si pater, ff. de coniung. cum emancip.
* liber. & est * communis opinio, quam tenet Bartol. in l.
filiusfamilias, in §. cum quis, de leg. 1. Paulus de Cast. sub
generali decisione negatiua, in l. cum auus, num. 2. ff. de
cond. demonstr. Ripa in d. l. ex facto, § fin. nu. 19. Rubeus
in l. pater filium, n. 143. ff. de inoffic. testam. Garz. in dict.
§. & quid si tantum, num. 176. Cephalus in cons. 46. nu.
* 40. lib. 1. & de communi * attestatur Socin. sen. in d. lege
cum auus, num. 105.

26 Et ista quidem † limitatio procedit, siue monasterium
sit incapax successionis per se, iuxta formam regulæ, vt
est religio Fratrum Capuccinorum in altissima paupertate
tare fundata, clem. exiui de paradiso, de verb. signific. siue
ue ex consuetudine generali, vel statuto alicuius prouinciæ,
ciæ, ne monasterium succedat, & professi reiiciantur a
successione agnatorum, vt de consuetudine Regni Frāciæ
ciæ testatur Boerius in dicta decis. 254. nu. 8. & 9. dicens
substitutum fore admittendum non obstante indulto
Summi Pontificis Fratribus Prædicatoribus concesso,
cui per consuetudinem censebatur derogatum, et de validitate
liditate huius statuti, vide Baldum in cap. quæ in Ecclesiarum,
siarum, num. 16. de constit. in cap. Clerici, nu. 2. de instit.
Gail. obser. 32. num. 6. lib. 2. Euerard. in locis, argument.
in loco a loco ad personas, Bart. Romul. tract. de testat.
præcep. bona extra famil. alien. prohib. num. 194. & infr.
Tiraquel. de priuileg. pię causæ, priuil. 159 Fran. Zypeus
in nou. iur. Pontific. tit. de for. compet libr. 2. nu. 17. 18. &
19. Grass. de eff. aur. libr. 4. cap 18. num. 133. & quamuis
huiusmodi consuetudo, seu statutum non valeat, secundum
dum Felinum in dicto cap. in pręsentia, num. 30. & ibi
Decius num. 53. & in l. vlt. numer. 28. C. de pact. tamen
monasterium non excluditur ex dispositione statuti, sed
ex præsumpta voluntate testatoris, qui se conformare
censetur eum consuetudine, vel statuto, licet de facto
obseruari soleant, vt tradit Alciatus in consil. 53. numer.
mer. 5. libr. 9. & post eum Menoch. dicta præsumpt. 83.
num. 53.

27 Secunda limitatio † est, vt monasterium nō excludat
substitutum, quando grauatus illud non ingreditur, sed
* duntaxat hæredem instituit, quam tenēt * communiter
Doctores in dicto cap. in præsentia, nempè Glos. in fine,
Abb. num. 41. Felin. num. 32. Decius num. 195. & in dicto
cto cons. 295. col. pen. & vlt. Bald. in Authent. si qua mulier,
lier, num. 3. C. de sacros. eccles. &, in dicta Authentic. nisi
rogati, num 2. in fine, C. ad Trebel. Aymo. in consil. 152.
num. 1. Peregrinus de fideicommissis, artic. 28. num. 61.
Et ratio est in promptu, quia si grauatus ipse non ingrediatur
grediatur cessat fauor vitæ contemplatiuę consideratus
in iuribus supra allegatis. Nam licet, quidam existimet
quod immo fauor animæ militare videatur, cum faciendo
do opus pium sibi quis peccata redimat, iuxta illud Danielis
nielis capit. 4. redime eleemosinis peccata, quam ob
28 caussam † contrariam sententiam æquiorem existimat
mat Hostiensis, quem refert Abbas in dicto c. in præsētia,
tia, & videtur tenere Glos. in l. si ita quis; §. ea leg ff. de
29 ver. obl. attamen † dico, quod cum cessante ingressu grauati
uati in religionem substitutus post eius mortem succedat
dat in bonis restitutioni obnoxiis, monasterium in illis
instituti

instituı non potest,& consequenter cessat fauor animæ,
quia eleemosynæ de rebus,quę aliquo iure alıs deben-
tur,fieri non debent iuxta ıllud Thobiæ, honora Deum
de tua substantia,vt in 14.quæst.5.per totam,& optimè
explicuit Oddus,in loco supra citato, limit. 1. versic.sed
quamuis.
Tertia affertur limitatio, vt conditio nō intelligatur
30 defecisse si monasterium capax successionis recuset suc-
cedere,& bona ipsa repudiet,vt post Baldum,in dicto c.
in pręsentia,nu. 13.tradit Felinus ibidem num.90.vers.
ex istis infertur,sequitur Socinus,in dicta l.cum auus,n.
104. sic etiam scribit Cardinalis Mantic.de coniect.vlt.
volunt.dicto libro 11.titul.7.num.10.& voluit Peregri-
nus,de fideicommissis art. 28. nu.64. Hæc autem repu-
diatio,seu renunciatio fieri potest etiam ante professio
nem monachi,& quamuis ipse consensum non præstite-
rit,vt alias fuit resolutum per Rotam ex doctrina Baldi
in Authent.si qua mulier num. 15.C.de sacros.Eccles.Et
31 ratio † est,quoniam in quærendis monasterium potest
sibi præiudicare,vt tradit Abbas in c dudum, in verbo,
aliquando, de conuers.coniugat. sequitur Romanus,in
consilio 184 Bernus in consilio 28.num.7. lıbr.1. Natta
in consilio 141 num.13.Et quod sola Monasterii auctori-
tas sufficiat,ex eo manifestè probatur, quia statim bona
ei quæruntur post professionem , si voluerit, Authent.
ingressi,vbi Ias.nu.1.C.de sacros.Eccles. Vnde valet ta-
lis renunciatio,pręsertim iurata , c.quamuis, de pact. in
6.Parisius in cons 69 num.104.lib.3.tametsi monachus,
adhuc non sit professus , quia refertur ad tempus post-
quam professionem emiserit,& sic est conditionalis, &
adueniente conditione valet , cum regulariter tam iuri
de præsenti competenti, quam de futuro competituro
renunciari possit,ad text.in l.prima,vbi Bartolus,& Do-
ctores,C.de pact.Afflictus,in decis.381 nu.5. Decius in
cons.31. num.4. Et iuri in spe potest renunciari,quando
fundatur super spe probabili, Ægidius decis.723. Moli-
na de primogen.Hispan.cap.6.nu.37.lib.3. Vnde sequi-
tur non esse habendam rationem consensus , seu ratifi-
cationis monachi, quia renunciationis validitas ex eius
consensu non pendet , cum monasterium omnia possit
sine eius consensu,vt per Doctores in d.c. in præsentia,
& ibi Berous n.559.de prob.Ruin. in cons. 200. nu.6. in
fine,lib.2.
32 Quarta limitatio est, † vt monasterium ita demum
substitutum excludat,si grauatus post annum probatio-
nis in illo professionem emiserit , secus si non profitea-
tur,quia tunc monachus non dicitur, vt per Bartolum,
in authent.ingressi,nu.56.& in Authent. si qua mulier,
C. de sacros. Eccles. & consequenter conditio fideicom-
missi non deficit, vt est communis opinio quam tenet
Baldus in dicto c.in pręsentia , num. 15.Abbas ibidem,
num.44. Felinus,num.32.Decius,num.200. Berous,nu-
mer.499.Ruinus in cons. 153.num.3.libr.3. & alii com-
plures.
33. Vnde infertur, quod si † grauatus monasterium in-
grediatur, non vt religionem profiteatur, sed vt pœni-
tentiam ibi agat fideicommissi conditio non deficiat,vt
inquit Bald.in authent.sed hodie,n.3.C.ad leg. Iuliam
de adulter.cuius dictum singulare vocat Sfortia Odd.
de compend.d.p 6.art.vlt.dub.2.limit.3.& sequitur Me-
noch lib.4 præsump.83.n.87.
34 Idem est si monachatus † nō teneat,veluti,si professio
esset facta per metum,c.1. de his quæ vi,metusvè caus.
fiunt,& ibi not.Doct.Rebuff. in cons.68. num.9. & seq.
& in cons 69.& fuit dictum in pluribus causis,& præser
tim in Neapolitana professionis 30. Maii 1598. coram
35 Orano, vel annus † continuus probationis transactus
non esset, vt tradit Iason in repet. l.admonendi nu.266.
ff.de iure iurand. Vbi testatur de communi,* & inquit,
quod duo semestria non faciunt annum integrum ad
professionem emittēdam,vbi post primum semestre in-
gressus monasterium exiuit, & deinde reuersus per a-
liud semestre in eo permansit, Idem tenet Nauarrus in
cons.36.& in cons.37.vtrobique nu.2.& in cons.41.num.
1.& consil.42.n.2.vbi attestatur de communi,libro 3. in
tit.de regular. & fuit resolutum per Rotam in vna Gra-
naten.professionis.12.Maii 1600 coram Card.Pamphi-
lio,quæ fuit confirmata 9 Febr 1609.coram Marcomō-
36 tio. Aliud exemplum poni potest, quando grauatus †
profitetur ante ætatem 14.annorum a iure præscriptam
in c.ad nostram,de regul.quo casu professio nulla est, e-
tiam si tēpore emissæ professionis fuisset doli capax , &
sic malitia suppleret ætatē,quia vbi a iure pro validita-
te actus requiritur certus,& determinatus numerus an-
norum si actus ille fiat.ante non valet,quamuis malitia
suppleat ætatem,ex allegatis per Geminianum in cons.
4.num.6.& seq.& per Rebuffum, in cons.2.num.10. &
in cons.68.num.7.& in cons.69.nu.4.In his enim, & si-
milibus casibus,in quibus professio grauati non valet,
substitutus non excluditur,quia iura allegata supra lo-
quentia de ingressu grauati intelligi debēt cum effectu,
& sic de professione valida,argum.l.4.§.condemnatum,
& ibi Doctores,ff.de re iudic.& post Glossam Abbat.&
alios scribit Berous,in dicto cap.in præsentia,num.499.
de probat.
37 Quinta limitatio est,vt neque fideicommissi † condi-
tio deficiat , quando grauatus ingreditur monasterium
fraudolēter,videlicet, vt substitutum excludat a succes-
sione,argum. l. fideicommissum, de conditionib. & de-
monstrat.& notat Glossa,in dicto §.sed & hoc præsenti,
& in dicta Authent.nisi rogati in verb.venerabilem, in
principin,C ad Trebellian. &;ibi Albericus, numero 2.
Glossa in dicto capitulo in præsentia,& ibi Abbas, nu-
mero 45.Felinus,num.14.Decius,num.204.Berous,nu-
38 mero 500 Et quamuis contrariam † sententiam,verio-
rem putet Oddus in dicta parte 6. de compend.art.vlt.
dub.2. limit.5. vers.ego igitur,cum ingressus monasterii
abstergat omnem maculam, & fraudum, §.illud,in au-
39 then.de monach.Nihilominus a communi † limitatio-
ne non discedas, quia vt post Salicetum animaduertit
Cardinalis Mantica de coniect. vlt. volunt.lib.11.tit.4.
num.19.vers.Et licet, ingressus abluit dolum ingredien-
tis præsumptiuè tantum, quæ præsumptio locum non
40 habet, si contrarium probetur; Id autem probari posse
ex coniecturis,omnes supracitati admittunt, & Baldus
in dicta Authen. nisi rogati,num 24.& in dicto capit.in
præsentia,num.51.de probat.affert vnam coniecturam,
41 quando grauatus,† in vltimo vitæ spiritu se faciat mo-
nachum,& profitetur,quo casu non nocet fideicommis-
satio,quia videtur in fraudem fecisse,arg.l.filiæ meæ, ff.
solut.matrim.quod etiam voluit Alciatus, in l.1.nu.44.
ff de vulg.& pupil.& Gulielmus,de Benedictis, in cap.
Raynutius,in verb.si absque liberis, il primo, nu.10.de
42 testam.Sed hæc coniectura non placet † Decio,in dict.
cap.in præsentia, num.209. & eam expressè reiicit Go-
zadinus,in cons.90.nu.5.versic.nec obstat,Nam inquit,
aut ingrediens non fecit professionem,& nō nocet sub-
stituto. Aut professionem emisit,& nulla ratio suadet
quod in fraudem substituti fuerit ingressus, cum non sit
verisimile, quod quis velit in vita sua priuari omnibus
bonis, & subiici maximis oneribus religionis, vt post
mortem suam substitutus excludatur, Ideo fortior prę-
sumptio videtur,quod fuerit inductus a Spiritu sancto,
sequitur idem Ruinus in cons.78. num.8.libr.3. & Pari-
sius in cons.13.num.67.& 68.lib.1.vbi inquit,quod assu-
mens habitum religionis licet sit infirmus, non videtur
in dubio illud assumere animo fraudandi substitutum,
ex quo præsumptio est, quod motus fuerit bono zelo,
præsertim eo tempore,quo videtur habuisse rationem
salutis æternæ,argumen.l.final. Codic. ad leg Iul. repe-
tund.
43 Alteram igitur coniecturam † deducit Bero.in d.cap.
in præ-

in presentia, num. 500. quando hæres grauatus ante in-
gressum alienauit omnia bona sua, sed Menochius in di
44 cta præsumpt. 84. nu. 85. eam putat † superfluam, cum
grauatus non possit ita alienare in præiudicium substi-
tuti, l. 2. §. sed quia, C. commun. de leg. t. Et quia priuile-
gium tributum monasterio in d. cap. sed & hoc præsen-
ti, locum habet, quando ipsi acquiruntur, non autem si
alteri relinquuntur, vt supra diximus.
45 Tertia est coniectura, si hæres grauatus † antequam
monasterium ingrederetur substituto comminatus fue-
rit se in illius damnum velle vitam religiosam profiteri,
quam coniecturam sufficientem esse, scribit Abb. in di-
cto cap. in præsentia, num. 46. & ibi Decius numer. 267.
Felin. num. 34. Alexander, qui dicit hanc opinionem esse
* communem * in l. si quis posthumus, num. 4. in fine, ff. de
liber. & posthum. Michael Crassus, in §. fideicommissu,
quæst. 40. num. 5. Oldus dicto artic. vlt. dub. 2. limitat. 5.
versic. Prima coniectura, vbi adducit in argum. textum
in capit. 2. de renunciat. in 6. ibi dummodò de præmissa
fraude.
Sexta limitatio est, vt neque substitutus excludatur,
si grauatus precibus, blanditiis, aut fallaciis Monacho-
46 rum, vel Prælati ad ingrediendū † inductus fuerit, quia
licet Monachatus valeat, & obliget eum, qui professio-
nem emisit, cap. cum dilectus, de eo, quod met. caus. vbi
Glossa vlt. & ibi Abbas nu. 13. Portius Imolensis in con-
sil. 124. num. 39. quippe quod maius bonū acquirens pro-
babiliter deceptus censeri non possit, argum. l. tutelas, ff.
de capit. diminut. Non tamen bona acquiruntur Mo-
nasterio, sed ad substitutum deuoluuntur, sic censuit Spe-
culator in tit. de stat. Monach. in fine, & Baldus, in auth.
si qua mulier, num. 13. C. de sacros. Eccles. & Menochius
dicta præsumptione 83. numero 87. versicul. declaratur
nono.
47 Septima limitatio est, vt † neque conditio fideicom-
missi intelligatur defecisse, quando heres grauatus ante
ingressum monasterii testamentum fecit, & extraneum
in totum, vel pro parte hæredē instituit. Siquidem bona
monasterio nō acquiruntur, sed locus fit substituto, qui
in totum, vel pro illa parte, in qua extraneus institutus
fuit, succedit, cum priuilegium personale monasterii al-
teri prodesse non debeat, argum. l. cum patronus, de leg.
2. & ita tenet Baldus in dicta authent. nisi rogati, nu. 20.
& Castrensis, ibi, num. 5. sequitur Cardinalis Mantica d.
libro 11. de coniect. tit. 7. num. 14.
48 Et quamuis † hæc declaratio non placeat Menochio
in dicta præsumpt. 83. num. 75. ex eo quod hæredis gra-
uati nulla esse possit dispositio in detrimentum Ecclesiæ,
seu monasterii a se ingressi, cum monasterium id habeat
à lege ex præsumpta voluntate testatoris, vt in d. §. sed
& hoc præsenti, C. de sanctis. Episcop. Nihilominus eam
49 † verissimam puto ex latè deductis a Ioanne de Mon-
te Spetello, in cons. 252. in 2. dubio, num. 11. vers. sed in
contrariam partem, & num. 12. vers. Similiter quoque,
vbi respondet ad text. in dicto §. sed & hoc præsenti, vt
loquatur, quando grauatus ante ingressum de bonis re-
stitutioni obnoxiis nō disposuit, quemadmodum etiam
dicitur de bonis liberis, quę Monasterio ita demum ac-
quiruntur, si ingrediens de illis non disposuerit, cum
certum sit eum ante ingressum posse de rebus suis libe-
re, & prout sibi videtur etiam absque iuris solemnita-
tibus testari, vt post Bartolum, & Abbatem inquit Be-
rous in dicto cap. in præsentia, num. 502. & probat text.
in §. illud, in Authent. de Monach. ibi, *quemodo voluerit
vti bonis suis*, & scribunt omnes in Authent. ingressi, C.
de sacrosan. Eccles. & hanc limitationem veram esse exi-
stimat etiam Peregrinus de fideicommiss. artic. 28. n. 65.
licet pro contraria sententia errore lapsus malè Monte
Sperellum allegauerit.
Octaua affertur limitatio, vt neque fideicommissum
50 † extinguatur per ingressum Religionis, si alia pia cau-
sa fuerit substituta, per text. in dicto §. sed & hoc præ-
senti, & in dicta Authent. nisi rogati, C. ad Trebellian. et
ita voluit Glosa ibi, & glos. vlt. in dicto cap. in præsentia,
& ibi Innocent. in fine Abbas num. 36. Felinus num. 29.
Dec. num. 170. & 171. qui attestatur de communi, * se-
quitur, & communem dicit etiam Corneus in consil. 18.
num. 8. lib. 4. Tiraquellus, de priuileg. piæ causæ, in priui-
51 leg. 95. vbi hoc † amphat, etiamsi locus pius substitutus
non æque esset pius, sicuti monasterium, quod grauā-
tus ingreditur, quod etiam voluit Decius post Anto-
nium de Butrio in dicto capit. in præsentia, numer. 192.
Cum enim illud fuerit constitutum fauore Religionis,
& pietatis, non debet obtinere aduersus aliam causam,
quamuis minus piam, vt animaduertit, etiam Oldus, de
compend. part. 6. artic. vltim. dub. 2. limit. 8. vbi adducit
52 simile, de electione, quæ facta, de idoneo, non retracta-
tur ex eo tantum, quod magis idoneus reperiatur, iuxta
Glosam, & Doctores in cap. quoniam, de iure patronat.
Quod etiam voluit Oldradus in consil. 119 in fine, Ce-
phalus in consilio 7. numer. 4. libro primo, & Cardinalis
Mantica dicto libro. 11. de coniectur. vltim. voluntat. tit.
7. nu. 12.
Nona limitatio est, nam licet alias monasterium, quod
53 quis ingreditur excludat substitutum † sub conditione
institutus decedat sine liberis, hoc tamen non procedit
cum substitutus est filius testatoris, vt voluit Bartolus in
dicta Authent. ingressi, numer. 15. & ibi communiter *
Doctores, Bald. in dicta Authent. nisi rogati, sub num. 9.
& in consil. 196. incip. Testamentum Paciarelli, lib. 1. vbi
dicit ita fuisse iudicatum, Raphael Fulgosius in cons. 53.
incipient. Quoniam superius, in fine, Alexander in con-
sil. 121. viso themate, num. 12. versic. In hanc partem, li-
bro 2. latè Iason in consil. 212. colum. 2. versic. sed prædi-
cta, lib. 2. vbi dicit se neminem inuenire, qui in hac spe-
cie contradicat, hanc etiam opinionem tenet Berous in
cons. 114. num. 31. lib. 2. Gratus in cons. 111. nu. 60. libro
2. Socinus senior in l. cum auus, num. 42. in fine, de con-
dit. & demonstrat. Alciatus in l. Gallus, §. & quid si tan-
tum, num. 7. & in cons. 157. per totum, lib. 9. Ripa in l. ex
facto, §. 1. num. 41. ad Treb. Boer. decis. 354. num. 7. Vin-
centius de Franchis decis. 19. nu. 8 Pedemontanus decis.
126. nu. 26, dicens hanc opinionem esse magis commu-
* nem, * quam etiam defendit, & ab ea non esse recen-
dendum existimat Cardinalis Mantica dicto lib. 11. de
coniect. titul. 7. num. 15 & Menochius, qui plenè articu-
lum examinat, & tandem concludit pro ista parte dicto
lib. 4. præsumpt. 83. num. 36. & plur. seq.
54 Fundatur hęc opinio † optima ratione, quia magis
præsumitur pro filiis, quam pro monasterio, c. vlt. 17. q.
4. Glossa in l. si quis ad declinandum, C. de episc. & cle-
ric. Nam vt inquit Baldus in dicto c. in præsentia, n. 10.
in fine, fauor liberorum substitutorum est naturalis, fa-
uor autem monasterii est ciuilis, sed minor fauor compa-
ratus ad maiorem, non dicitur fauor, sed odium per l. si
apud de minorib. Vnde cum monasterium non exclu-
dat aliud monasterium dicto §. sed & hoc præsenti, mul-
to minus dicendum est, quod excludat filium substitu-
tum ex tractatis a Socino seniore, in dicta l. cùm auus,
numer. 42. in fine, & per Cardinalem Manticam in loco
supracitato, num. 13. in fine, vbi inquit, quod si pia cau-
sa excluditur a liberis, ex tacita coniectura pietatis, de
qua in dicta l. cum auus, & in l. cum acutissimi, C. de fi-
deicom, multò magis, debet excludi per ipsum filium ex-
presse substitutum, cum multo facilius cesset tacita præ-
sumptio voluntatis, quæ tamen solet ipsi Monasterio
suffragari, quando extraneus est substitutus.
55 Ex quo apparet Decium, qui contrariā † opinionem
tenet in cons. 426. nu. 3. malè fuisse locutum, dum in-
quit causam filiorum non esse pręferendam Ecclesiæ,
56 nisi in legitima, Nam † text. in dicto cap. vlt. 17. quęst.
4. simpliciter loquitur, nec distinguit legitimam a reli-
qua

qua hæreditate : Quinimo sicut legitima præfertur Ec-
clesiæ idem est dicendum de reliqua hęreditate cum le-
gitima, cum non possit ab ea separari, quia non potest
quis legitimam retinere,& reliquum omittere,l. 1.& 2.
ff.de acquir.hæred.& benè considerat, Alciatus in dicto
cons. 157.num 4.& 6. Vbi ad propositum adducit illud ,
quod ipsemet Decius tenet, in l.precibus, C.de impub.
57 quo loci, tacita † vulgaris excludit matrem si substitu-
tus sit filius , non si substituta sit Ecclesia, nisi quando
relictum esset pro restitutione malè ablatorum:Et quod
text.in dicto cap vlt. 17.q 4. ad legitimam filiorum non
restringatur,constat ex eo,quia illud dictum de consilio
intelligi; Glossa in l Papinianus, §.1.ff.de inoffic.testa-
men.& in l.si quis ad declinandum,C.de Episcop.& cle-
tic.in consilio autem non est necessitas,cap.præcipitur,
14.quæstion.1.Idcirco non videtur,quod illud consilium
restringatur respectu legitimè, in qua est necessitas , vt
potè quam pater non potest sine causa auferre, §. aliud
quoque capitulum,in Authent.vt cum de appellat. co-
gnosci . Et hoc probatur in materia dictæ l. cum auus ,
& dictæ l.cum acutissimi,vbi text. prouidet liberis, ne-
potibus,& posteritati , quibus non debetur legitima ,
quia stantibus filiis nepotes,& alii descendentes non de
bent necessario institui, vel exhæredari, l. Gallus , §.in
omnibus, in fine,de lib. & Posthum.l.posthumorum in
princ.ff.de iniust.testam.
58 Ex quibus † idem , Dec.sibi contrarius,in l.licet, col.
2.in 3.not.C.de pact.& in l.generaliter, col.3. versic.re-
tenta tamen,C.de inst.& subst.& in cons.391.in fi.illud
asserit,quod dicimus non verum esse,quod magis sit fa-
uendum Ecclesiæ,quam liberis excepta legitima.
Decima limitatio est,vt dicta cóclusio non procedat
59 † quotiescunque conditio loquitur de ipso testatore,
vt pote si dixerit , instituo Caium hæredem,si sine libe-
ris moriar,nã etiam si monachus efficiatur,conditio nó
deficit,cum de filiis naturalibus sit intelligendum, sicut
docuit Abbas in d.cap in præsentia,nu 46. vers.ex quo
inferebat,de probat.& sequitur Menochius dicta præ-
sumpt. 83.num 86.
60 Sed ego puto hanc † limitationem sustineri non pos-
se . Quando quidem aut testator fecit testamentum co-
gitans de ingressu , veluti si eo conditio statim mona-
sterium ingressus fuerit animo ibi profitendi , & tunc
dici non potest,quod in conditione,si sine liberis moriar
de filiis naturalibus intellexerit , sed potius de ipso mo-
61 nasterio, † qui loco filii succedit,& licet possit contin-
gere,quod non emissa professione ingrediens ad seculú
reuertatur, tamen non est verisimile, quod cogitauerit
de filiis tunc nascituris,quia hæc præsumptio est remo-
ta,& contra naturam actus,ad quem testator se parauit,
videlicet profitendi , & vsque ad vitam suam in mona-
sterio permanendi .
62 Aut vero testator fecit testamentum non cogitans †
de ingressu,posteaquam ex internallo monasterium in-
gressus est, & tunc quoque conditio censetur defecisse,
quia per ingressum rumpitur ipsum testamentum,vt di-
xit Bartolus post Odofredum,& Iacobum Butrigarium
ibidem in dicta Authent.si qua mulier,nu.7.C.de sacr.
Eccl. cuius opinionem sequuntur Baldus , & Paulus de
Castro,quos refert Iason, nu.21. dicens,quod ab hac o-
pinione,Bart.nó est recedendum in iudicando, & cósu-
* lendo : eamque dixit communem * esse Imola in c. 1. de
testam.num.11.Ioannes Dilectus de arte testan. num.5.
Iulius Clarus,in §.testamentum,quæst.28.versic.sed re-
tenta .
Sed aduertendum est , quod vltima hæc pars distin-
63 ctionis † declaratur secundum Molinam de primogen.
Hispan.lib.2.cap 9.nu.46.vt obtineat, ita demum quã-
do testator in actu professionis omnia bona sua expres-
sè contulit Monasterio , quia tunc censetur ex hoc pri-
mum testamentum reuocatum,& consequenter Mona-
sterium succedit,sicuti si bona sua alieri donasset, vel a-
lienasset: Secus autem est si testator simpliciter profes-
sionem fecerit,in cuius consequentiam tacitè Monaste-
rio bona sua donasse videtur,quia tunc ex hac tacita ,
& præsumpta bonorum translatione in Monasterium
facta , non est dicendum , quod prima dispositio testa-
menti expressè fuerit reuocata .
Vnde secundum Molinam substitutus admittitur per
text. quem dicit ita intelligi debere, in Authent. nunc
autem,ibi, *si prius testatus non sit*,C.de Episcop.& cleric.
Et hanc distinctionem tenet etiam Abbas,in dicto cap.
in præsentia,num.52.& sequitur Clarus in dicta quæst.
28.vers.sed retenta,num 4.
64 . Ego tamen existimo † hanc Molinæ distinctionem
non esse tutam ;Nam licet text.in dicta Authent. nunc
autem,loquatur de oblatione tacita , quæ fit in conse-
quentiam ingressus, tamen id videtur in expressa, tum
quia taciti, & expressi idem est iudicium,l.cum quid.ff.
si certum petatum etiam, quia expressio eorum quæ ta-
citè insunt nihil operatur,l.3. de leg. 1. & præcipuè cum
expressa oblatio fiat eo modo,quo tacitè inest.c.fin.de
success.ab intest.iuncta Authen.ingressi,C.de sacrosan.
Eccles cum his, quæ scribit Bartolus,in dicta l.3. Præte-
rea per contrariam voluntatem expressam ex interual-
lo testamentum prius factum etiam non reuocatur,nisi
fiat secúdum validum,ita vt ex eo hæreditas adiri pos-
sit,§.pen.Instit.quib.mod.testam.infirm.l.sancimus , C.
de testam. Bartolus,in l.si iure,num.3.de leg.3 Corneus
in cons.7.num.7.lib.4.de communi , * Natta in repetit.
Authent. hoc inter liberos,in 5 & 6.quæst.C.de testam.
& plures ego recensui,supra lib. 1.capit 48. num. 2 Vel
nisi testator coram testibus declaret,se nolle valere pri-
mum testamentum; Quia testator videtur ex hoc taci-
te instituere legitimos hæredes venientes ab intestato ,
quorum aditione adeptio hæreditatis confirmatur , l. si
quis ita hæres instituatur,ff.de hæred.instit. Bart.in d.l.si
iure,num.3.de leg.3. Alex.in cons.30.num.3.lib.3.& te-
nuit Rota in vna Perusina hæreditatis,16. Martii 1605.
coram Cardinale Pamphilio . Idcirco cessante huiusmo
di causa reuocationis crederem testamentum sustineri
posse , etiamsi testator illud fecerit non cogitans de in-
gressu , & postea in actu profitendi expressa etiam
bonorum dedicatio facta fuerit,& ita quoque post An-
ton de Butr. sentit Berous in d.c.in præsentia,n 518.ver-
sic.sed tu dicas, de prob.licet in fine,dicat,quod propter
auctoritatem Bartoli , & Abbat. durum esset in practi-
ca obtinere contra illorum opinionem .
65 Vndecima limitatio ex eo deduci solet,quando † ap
paret testatorem voluisse bona sua transferri in mona-
sterium,quia tunc per ingressum grauati conditio fidei
commissi non deficit,cum fauor,religionis non debeat
impedire testatoris voluntatem,quæ ab omnibus obser-
uanda est,§.disponat,Authent.de nupt.c.vltima volun-
tas,13.quæst. & quod testator possit prohibere, ne mo-
nasterium excludat substitutũ, voluit Baldus, in l. si ita
quis,§.is cui,ff.de leg.2.Castrensis in l. Deo nobis, nu.4.
Cod.de Episcop.& Cleric.idem Baldus in cons 407.nu-
mer.13.lib.1.vbi dicit hanc opinionem viu in practica
seruari,quam etiam tenent alii complures,quos refert ,
& sequitur Cardinalis Mantica dicto lib. 11. de coniect.
tit.7.n. 18.& 19.& Sfortia Oddus dicta p.6.de compend.
art.vlt.in 10.limitatione,qui ambo attestantur de com-
* muni,* Hanc etiam argumẽtis hinc inde relatis ex plu-
ribus defendit Menochius dicta præsumpt.83. libr.4. a
nu 2. vsque ad numerum 27. & Peregrinus de fideicó-
missis,art.28.numer.70.& sequen. quæ opinio apud me
nullam habet dubitationem .
Difficultas est , quando dicatur apparere de mente
66 testatoris, quod monasterium nó excludat substitutum,
& breuiter dicas de illa satis constare per coniecturas ,
67 inter quas illa est præcipua,quando voluit conseruare
bona

bona in agnatone, veluti si filio decedenti sine filiis ali-
quem ex sui familia subst tuerit cum causa, quia vult
bona in agnanone conseruari, quia cum hoc casu fidei-
commissum inter omnes de familia indu ctum censea-
tur, l. cum pater, §. finali. & ibi Bartolus, de legat. 3. clarũ
est, testatorem noluisse bona transire ad monasterium.
quod eius familiam, & agnationem conseruare non
potest, sic respondit Decius in consilio 259. numero 2.
Ripa in lege ex facto, §. primo numero 40. ff. ad Trebel-
lian. quamuis non firmet, & clare tenet Alciatus in di-
cta lege Gallus, §. & quid si tantum, numero 7. dicens
68 † hoc etiam procedere, vbi tacitè de mente testatoris
constaret: Idem tenet Parisius in cons. 22. num. 9. lib. 3.
Couarruuias, lib. 1. variar. resolut. cap. 19. nu. 11. vbi di-
cit, quod ista conditio, non ideo adscribitur, vt a religio-
ne quis auertatur, sed in familiæ fauorem, ne ea bona
extra familiam alienentur. Et ita quoque censuit Vin-
centius de Franchis, decis. 29. num. 7. & Sfortia Oddus
in loco supracitato, limit. 10. qui dicit hoc non habere
difficultatem.

Alia etiam est coniectura principalis, quando con-
ditio filiorum exprimitur cum qualitate, quæ monaste-
69 rio repugnat, exempli gratia, si testator † dixerit, si
filius meus decesserit sine filijs masculis; Pancirolus in
consilio 114. numero 5. quo loci allegat Baldum, &
alios: Vel si dixerit, sine filijs legitimis, & naturalibus,
quæ verba de monasterio intelligi non possunt, cum
monasterium non sit filius per naturam, sed per fictio-
nem, vt in dicto cap in præsentia, & in dicto §. sed &
hoc præsenti, quorum iurium dispositio non debet tra-
hi ad casum, in quo verba testatoris repugnant, vt re-
spondit Corneus in consil. 18. num. 16. & in consil. 253.
num. 4. lib. 4. dicens hanc opinionem esse veriorem, &
dicta iura habere locum, quando testator expresè, vel
tacitè committit suam voluntatem iuris interpretatio-
ni, non autem, quando apparet testatorem voluis-
se, quod sua verba naturaliter intelligantur, nam
eius voluntati standum est, cum sit in eius potestate
substituere etiam filio ingresso in monasterium, vt est
text. in l. Deo nobis, §. hoc etiam, ibi, *hac eius voluntati
concedimus*, C. de Episc. & cleric. Et quidquid Alexan-
der contradixerit consilio 121. libro 2. hanc opinionem,
quod substitutus admittatur, quando testator dixit,
si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus commu-
* nem, * & vsu receptam testatur etiam Gratus, qui ita
consuluit in cons. 111. num. 50. lib. 2. & subdit, quod licet
opinio quę fauet monasterio, esset verior, & magis com-
munis, * tamen cum hæc sit vsu recepta debet præ-
ferri.

Id quod multo magis est dicendum, si testator di-
70 xerit, si decesserit † sine filijs ex suo corpore natis, nam
cum testator voluerit substitutum excludi per solos fi-
lios naturales, qui ex hærede instituto fuit progeni-
ti, satis apertè intelligitur sensisse, quod per monaste-
rium excludi non possit, sic tenuit Corneus in dicto
consilio 253. numero quatto, Alexander in consilio 2.
num. 3. & 18. libro 1. vbi inquit, quod licet monasteriũ
habeatur loco filii ingredientis, tamen non habeatur
pro filio nato ex corpore illius, quod etiam voluit Ho-
stiensis in cap. Raynaldus, de testament. & Iacobus de
Beluisio, in dicto §. sed & hoc præsenti, quem refert
Corneus in consiliis supra citatis. Et quamuis com-
plures contrariam sententiam amplexi fuerint, quos
omnes enumerat Oddus in dicto tractat. de compend.
parte 2. artic. vltima limitatio. 10. tamen ea potissimum
ratione inducti fuere, vt crediderint hanc conditio-
nem, veluti repugnantem religioni reiiciendam esse,
quia præsupponunt monasterium esse præferẽdum sub-
stituto, etiam contrà voluntatem testatoris, expres-
sam: cui rationi optimè respondet Cardinalis, Manti-
tica dicto libro 11. de coniectur. titul. 7. numer. 18. & se-
quent. & pro hac parte respondit etiam Baldus in con-
71 sil. 407. num. 13. libro 1. vbi dicit, quod iuris † interpre-
tatio super voluntate alterius non habet locum, vbi ip-
semet testator interpretatur, & subdit, quod hæc opi-
nio de consuetudine obseruatur, quam sequitur etiam
* Angelus in consilio 80. num 2. Fulgosius in consilio 3.
nu. 2. & 3. Calderinus in consil. 1. tit. qui fil. sint legitim.
Berous in cons. 107. num. 13. lib 2. Socinus iunior in con-
sil. 63. num. 21. lib. 3. Calcaneus in consil. 55. num. 1. & 2.
Natta in consil 602. numer. 4. libr. 3. Boerius decis. 354.
num. 6. Pedemontan. dicens hanc opinionem esse ma-
* gis communem, * & vsu comprobatam in decisione 26.
num. 24. quam etiam latè defendit Peregrinus de fidei-
commissis, artic. 28. num. 79. vbi respondet argumentis
in contrarium adductis, & dicit, quod ab hac opinione
vti magis consentanea testatoris voluntati, & quæ ex
frequenti iudiciorum vsu recepta est, non facile est re-
cedendum, cum verba conditionis monasterio refragẽ-
72 tur, & sic non est admittenda quæstio voluntatis, vbi
habemus clarum testatoris sensum, l. ille, aut ille, §. cum
in verbis, ff. de legat. 3.

Et hęc quidem sententia sine difficultate locum ha-
73 bet, † quando extat statutum, vel consuetudo genera-
lis a summo Pontifice approbata, quod verba testamen-
torum intelligi debeant ad literam prout iacent, & sine
aliqua subauditione, vel interpretatione ciuili, vel cano-
nica, quia tunc substitutum admittendum esse, neque
fideicommissi conditionem deficere existimauit Bald.
in dicto cap. in præsentia, numerò 10 in fine, & nume-
ro 11. & post eum Iason in authentica, si qua mulier, nu-
mer. 20. versic. additio quarto limita, C. de Sacrosanctis
Ecclesiis.

Sed opportunè quæritur, an in casibus, in quibus mo-
74 nasterium † non facit deficere conditionem fideicom-
missi, substitutus statim post professionem grauati ad-
mitti debeat, vel potius mors naturalis ipsius sit expe-
ctanda, & pro resolutione distingue duos casus.

75 Primus casus est, † quando monasterium non est ca-
pax successionis, vt est religio Capuccinorum, & tunc
substitutus statim admittitur non expectata morte na-
turali ipsius grauati, cum idem sit effectus huius profes-
sionis, & mortis naturalis, vt tenet Bartolus in tract. mi-
nor. in 3. parte in versi. item isti hæredes, & l. cum pater,
§. hæreditatem, de leg. 2. Baldus in dicto capit. in præ-
sentia, num. 13. de probat. Imola in l. si quis ita, § is cui,
numer. 3. de legat. 2. & ita quoque consuluit Alexandee
in consilio 13. in principio libro 3. & numero 4. Vbi at-
testatur de communi, * sequitur, & communem e-
tiam dicit Decius in consilio 419. numero 2. Gratus in
consilio 68. num. 13. & 14 libro primo, Socinus, senior,
qui pariter attestatur de communi in cons. 92. numero
1. & 2. libro 1. latè Ruinus in consilio 131. numero 18. li-
bro 1.

76 Secundus casus est, quando monasterium † est ca-
pax successionis saltem in communi, & tunc expectan-
da est mors naturalibus grauati, vt ei succedatur,
& interim bona debent stare penes monasterium,
Baldus in dicto consilio 407. numero 13. libro primo,
Surdus, qui alios allegat in consilio 238. numem quat-
to, libro 2. Et ratio est, in promptu, quia contingere po-
test, quod substitutus decedat ante ipsum grauatum,
quo in casu monasterium succedit, quia fideicommissũ
extinguitur; Nam cum quis rogatus est restituere hæ-
reditatem cum morietur, si fideicommissarius prior
decesserit, non transmittit, quia decessit ante imple-
mentum conditionis, iuxta l. vnicam, §. sin autem ali-
quid sub conditione, de cadu. tollen. & est casus in leg.
hęres meus in 2 responso, de condit. & demonstrat. &
in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci,

ibi, *cum nondum dies fideicommiſſi veniſſet, quia poſſet*
prius ipſe mors, repulſus eſt interim a petitione.

77 Et iſtud quidem obtinet, etiamſi grauatus † mona-
chus non efficiatur, ſed ſolum aſſumat ſacros ordines,
quia neque tunc conditio ſi ſine liberis deceſſerit intel-
ligitur ſtatim purificata, ſed eius mors naturalis expe-
ctari debet, & interim bona fideicommiſſo ſuppoſita
apud illum debent remanere, Alexander in conſilio
2. num. 19. verſic. non obſtat, quod vltimo dicebatur, li-
bro 1. Ruinus in conſilio 85. numero 4. libro 2. quos ci-
tat, & ſequuntur Cardinalis Mantica dicto libro 11. de
coniectur. tit. 7. num. 23. in fine, idem tenet Boerius di-
cta decis. 354. num. 12. vbi atteſtatur de communi * &
comprobat etiam Peregrinus in dicto art. 28. de fidei-
commiſſ. num. 83.

78 Sic etiam obitus† naturalis grauati expectari debet,
quamuis extraneus ſubſtitutus fuerit, quia non quæri-
tur, quo iure extraneus bona conſequatur, ſed nunquid
in illis habeat ius ante diei euentum, ſiquidem conditio
ipſa impedit ortum actionis, l. credere diem, ff. de verb.
ſignific. & latè in terminis comprobat Surdus in d. con-
ſil. 230. n. 7. & ſeq.

Pręterea quod dictum eſt de bonis reſtitutioni obno-
79 xijs, habet locum etiam in iuribus, & actionibus, quæ
ſimiliter ad monaſterium ſpectant, ſi ſucceſſionis capax
ſit, quamuis poſt obitum monachi ad ſubſtitutum de-
uoluantur, ſic tenuit Rota in Abullenſ. Capellaniæ 12.
Nouembris 1599. & 17. Maii 1600. coram Cardinale
Seraphino: Vbi fuit anullata præſentatio facta a mo-
nacho nomine proprio, quia ius præſentandi tranſlatum
erat in monaſterium, & ad eius ſuperiorem pertinebat
per dictam Authent. ingreſſi, Cod. de ſacroſant Eccleſ.
cap. cum ad monaſterium, de ſtat. regul. & per Lamber-
tinum de iure patron. parte prima, lib. 2. art. 11. quęſtion.
2. num. 12. Quo caſu monaſterium non poteſt diſponere
etiam cum licentia Abbatis, ſeu Superioris monaſterii,
ſed requiritur licentia Papę, qui ſolus poteſt licentiam
impertiri, vt ait Iaſon, in dicta authent. ingreſſi numero
vndecimo.

Verum animaduertas, quod iſta quæ proximè dicta
80 ſunt intelligi debent, vt non procedant, † ſi monaſte-
rium bona repudiauerit, quia tunc non expectata mor-
te naturali ipſius grauati conditio fideicommiſſi ad fa-
uorem ſubſtituti ſtatim purificatur, vt in terminis con-
ſuluit Panciroltus in conſilio 114 numer. 14. qui tamen
confutatur a Peregrino dicto artic. 28. num. 64. ſed eius
ſententiam ego libenter amplector, quia ſicut conditio,
ſi ſine liberis deceſſerit, propter incapacitatem mona-
ſterii, ſtatim purificatur, vt dixi, ita etiam debet ſta-
tim purificari, ſi monaſterium bona repudiet, quia caſus
impotentiæ includit caſum voluntatis, quo ad puri-
ficationem conditionis, Bartolus in l. 1. numero 14. ver-
ſic. contrarium, & ibi additio, ff. de vulgat. & pupillar. &
facit text. in capit. prudentiam, §. adiicimus, & ibi Ab-
bas, de offic delegat. Barbat. ibidem in principio, & de
communi * Decius in cap. ſciſcitatus, numer. 16. de re-
ſcript.

81 Rurſus intelligi debent, vt non obtineant † quotieſ-
cunque teſtator expreſsè diſpoſuiſſet, quod bona ſua
non exirent de familia, ſed perpetuo in ea deberent
conſeruari excluſo monaſterio: Nam excluſio hæc ope-
raretur, vt neque in vita monachi monaſterium ea bona
obtineret, ſed ſtatim poſt profeſſionem, conditio fidei-
commiſſi purificaretur, vt adnotauit Peregrinus de fidei
82 commiſ. artic. 28. numero 82. Et idem exiſtimo, quam-
uis teſtator expreſsè non excluderet monaſterium, ſed
appareret eum voluiſſe conſulere agnationi, & bona in
familia conſeruari, vt expreſsè conſuluit Decius in con-
ſilio 259. numero 2. verſic. & hoc quidem, quem refert,
& ſequitur Ripa in leg. ex facto §. primo, numero 40. ff.
ad Trebellianum, licet non firmet, ſed clarè tenet Al-
ciatus in lege Gallus, §. & quid ſi tantum, numero 7 de
liber. & poſthum. Idem etiam in terminis conſuluit Pa-
riſius in conſilio 22, numero 9. libro 3. Couarruuias, va-
riat. reſolut. lib. 1. cap. 9. numer. 11. Sfortia Oddus, qui pu-
tat hanc ſententiam eſſe indubitabilem in tract. de cō-
pend. par. 6 art. vltimo, pagina mihi 204. in verſicul. pri-
ma coniectura eſt, & plenè confirmat Cardinalis Man-
tica de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 8 tit. 12. num. 25.
& infra, & numer 29. in fine, vbi dicit hanc opinionem
magis etiam placuiſſe Collegio Patauino. Hanc quo-
que tenet Menochius, qui alios refert, de pręſumption.
lib. 4. præſumpt. 83, num. 45. Vincentius de Franchis de-
ciſione 29. numer. 7. Puteus deciſ 55. num. 4. lib. 1. Qui-
libet enim monachus, etiamſi profiteatur in monaſterio
capaci, quo ad conſeruationem familiæ attinet mor-
tuus eſſe cenſetur, cum ab illo familia nedum conſer-
uari poſsit, ſed potius ex eius ſucceſsione ſupprima-
tur; Propterea in capit. placuit, il ſecondo, 16. quæſtione
prima, dicitur, quod monachus eſt mortuus mundo, &
ibi Archidiaconus appellat profeſsionem monachi mor-
tem ſecularem, quod & omnes Scribentes, in l. Deo no-
bis, C. de Epiſcop. & cleric. & in dicto cap. in pręſentia,
de probat. adnotare ſolent. Vnde conſequens eſt, vt hęc
mors licet ſit ciuilis æquiparari debeat morti naturali,
ſtatimque ſuccedere debeat ſubſtitutus, ac ſi monachus
naturaliter mortuus fuiſſet, ex regula generali, qua ab
83 omnibus traditum eſt, mortem † ciuilem ęquiparari
naturali, quando in caſu, de quo agitur, ex negocii qua-
litate, & natura eſt eiuſdem effectus, cuius eſt mors na-
turalis, quam regulam tanquam veram, atque infalli-
bilem tradit Bartolus in l. prima, numero 7 ff. de teſtam.
Baldus in dicta lege Deo nobis, numero octauo, C. de
Epiſcop. & cleric. Abbas in cap. cum ſcis, num. 5. & 6. de
conuerſ. coniugat. poſt Butrium, & Imolam in cap. licet,
de officio deleg. Alexander in leg Gallus, §. & quid ſi
tantum, numero 2. ff. de liber. & poſthumis, Aretinus, qui
hanc dixit communem * opinionem, in l. ex ea parte, §.
exulati, ff. de verbor. obligat. col. 1 Socinus, qui etiam
dixit communem in conſil. 92. libr. 1. Antonius Rubeus
in conſil. 155. num. 1. Rolandus in conſilio 97. num. 41.
lib. 1.

Et ad hoc benè facit, quod dicit Peregrinus d. art. 28.
84 nu. 8e. de primogenii, † & maioratibus, quæ in familię
gratiam inſtituuntur, nam ſtatim ſequens admittitur e-
tiam durante vita primi, qui monachus factus fuerit, li-
cet aliud ſit, ſecundum eum, quando fit Presbyter ſecu-
laris, qui omnia agnationis, & familiæ iura exercere po-
teſt, allegat Dec. in conſilio 114 & Pariſ. in conſilio 100.
lib. 1. qui tamen hoc non dicunt, & credo, quod fuerit
error impreſsionis, ſed ego adduco elegantem doctri-
nam Abbatis in cap. inter dilectos de fide inſtrum. nu. 2.
85 & 5. vbi inquit, quod eius † poteſt eſſe Epiſcopus, & etiā
Comes ratione Patrimonii, cuius doctrinam ſequitur
Felinus ibidem, num. 3. Idque etiam ſequitur Barbat. de
præſtan. Card. pat. 1. quęſt. 5. princ. n. 13. & quod clericus
ſuccedere poſsit in primogenitura dixit Ioannes Leci-
rier. de primogen. lib. 1. quæſt. 24. num. 16. cum ſequent.
vbi hanc materiam latiſsimè proſequitur, Item Marti-
nus Laudenſis, de primogen. q. 30. & Gomeſius, in l. 40.
Tauri, nu. 66. ad fin.

ARGV-

ARGVMENTVM.

An dispositio l.cum auus, de condit. & demonstr. & l.cum acutissimi, C. de fideicommis. habeant locum in fillo monasterium ingrediente, itaut tacita illa conditio in monasterio verificetur ex sententia Rotæ declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Monasterium excludit substitutum, quando testator filiũ instituerit eique absque conditione, & simpliciter substituerit, & subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit, contra nu. 2. quam sequitur, Rota, num. 4.*

3 *Baldus in auth. nisi rogati, declaratur.*

5 *Monasterium non habetur loco filij, nisi in casibus a iure expressis.*

6 *Monasterium ex dispositione l.cum auus, & l.cum acutissimi, C de fideicom. non potest substitutum excludere.*

7 *Monasterium fictione iuris, habetur loco filii.*

8 *Filiatio Monasterii dicitur legitima, & ciuilis.*

9 *Monasterium non reuocat donationem vigore dispositionis, l. si vnquam, C. de reuocan. donat. nec ad istum effectũ habetur loco filii.*

10 *§. Sed & hoc presenti, C. de sanct. Epis. etc. in præsentia, de prob. loquuntur solum in conditione expressa, si sine liberis.*

11 *Ab expresso ad tacitum non infertur cum tacitum nõ sit ęqualis virtutis cum expresso, presertim quando tacitum deducitur ad destructionem expressi, ibid.*

12 *Specialia non sunt multiplicanda, & nu. 15.*

13 *Nulla necessitas est, quod sub conditione ad fauorem filiorum veniat monasterium, cum hoc non sit commune, & regulare, immo singulare, & exorbitant.*

14 *Tacitum non extenditur, quando lex quę inducit tacitũ exprimit rationem.*

16 *Ratio decisionis, §. sed & hoc presenti, C. de sanctis. episc. & c. in presentia, de probat. controuersum est quæ sit, & plures rationes examinantur, ibid. & nu. 17. declaratur, et n. 18. Vbi adhuc dicitur incertam esse rationem horum textuum, & propter incertam rationem non posse fieri extensionem de casu ad casum, nu. 19.*

20 *Non omniũ potest reddi ratio voluntatis conditoris legis.*

21 *Ratio diuersitatis inter conditionem, si sine liberis decesserit, & inter conditionem subintellectam.*

22 *Quando testator exprimit conditionem, si sine filiis, lex nõ facit aliud quam ostendere proprietatem vocabuli operãdo, vt sub illa comprehendantur filii ficti.*

23 *Facilius in iure datur extensio, quam de nouo creatio, & facilius datur accidens, quam substantia, n. 24.*

25 *Monasterium non comprehenditur sub conditione, quę comprehendit qualitates competentes filiis naturalibus.*

26 *Dolus futurus remitti non potest expresse, secus tacitè, & implicitè.*

27 *Casus omissus habetur pro omisso.*

28 *Dilectio testatoris magis colligitur erga monasteriũ, quãdo expressit conditionem, si sine liberis, quam quando illam tacuit, etiamsi a lege subintelligatur.*

29 *Præsumptio super certitudine facilius fabricatur, quam super alia præsumptione.*

30 *Testator, si exprimit conditionem, si sine liberis, substitutio ab initio est conditionalis, secus verò si non exprimit, licet subintelligatur iuxta terminos l. cum auus, de cond. & demonstrat.*

31 *Substitutio conditionalis facilius tollitur, quam simplex.*

32 *Conditio subintellecta ad l.cum auus, defuncto grauato sine filiis nunquam dicitur esse in rerum natura, cum incipiat die quo extant liberi.*

33 *Opinio quæ fauet substitutio in terminis in d.l.cum auus, & l.cum acutissimi ad exclusionem Monasterii vera, & amplectenda est contra Glos.*

CAP. XXII.



Ed eleganter quæritur, si testator filium suum instituerit, eique simpliciter, & absque cõditione, si sine filiis decessisset, alium substituerit, & is filius monasterium ingressus sit, Nunquid monasterium substitutum excludat? Et huius quidem articuli resolutio habet difficultatem, quia pendet ex eo, An dispositio l.cum auus, de condit. & demonstr. & l.cum acutissimi, C. de fideicom. habeat locum in isto casu, itaut cõditio, si sine filiis decesserit, quę omissa est, subintelligatur, vel potius ad exclusionẽ substituti requiratur, quod in substitutione adsit conditio expressa iuxta terminos, cap. in præsentia, de probat. & §. sed & hoc præsenti, C. de sanctis Episcop.

1 In qua quæstione † ad fauorem monasterii contra
substitutum tenuit Glossa fin. in dicta l.cum acutissimi,
in verb. defuncti, quam ibi sequuti fuerunt Butrigarius
in fine, Salicet. num. 4. Barbat. in addit. ad Baldum super
* eadem l. in princ. & Corn. qui de communi * attestatur,
num. 9. Hanc etiam amplectitur Baldus in dicto capite
in præsentia, num. 18. de probat. & Gomesius, qui de ma-
* gis * communi attestatur, libr. 1. variat. resolut. capite 5.
num. 34. circa finem, Gregor. Lopez in l. 10. tit. 4. part. 6.
glos. 9. vers. item quid si grauatus, & Galiaul. in l. Gallus,
§. & quid si tantum, num. 19. ff. de liber. & posthum.

2 Contrariam † vero opinionem, quæ fauet substituto
quod immo tacita illa conditio non subintelligatur ad
eius exclusionem, tenet Baldus, qui parum in hoc vide-
tur sibi constans fuisse, in Authent. nisi rogati, num. 20.
C. ad Trebell. quem sequitur Menochius, præsumpt. 83.
libro 4. num. 56. Peregrinus, de fideicomm. art. 28. num.
66. Nicolaus Catinens. de substitution. centuria 3. quæ-
stion. 63 n. 59. Hanc etiam veriorem, & magis commu-
* nem * dixit Emanuel Costa in repet. cap. si pater, vers. si
absque liberis, nu. 70. de testam. in 6. quem sequitur Mi-
chael Crassus in dicto §. fideicommissum, quæstion. 40.
num. 2.

Sed aduertẽdum est, quod nemo ex supracitatis Do-
ctoribus examinat hunc articulum, & signanter nullus
ex his, qui pro secunda opinione, adducuntur, allegat
auctoritatem, quæ loquatur in terminis huius quæstio-
3 nis: Nam † Baldus in dicta Authent. nisi rogati, numer.
20. non propriè loquitur in proposito, sed in filio purè
rogato, vel post diem certum, non facta mentione con-
ditionis liberorum, & dicit, quod tunc si verus filius nõ
excludit substitutum, multò minus excludit monasteriũ
& consequenter non loquitur in terminis dictæ l. cum
4 auus, Ideo Rota † in vna Narniens. fideicommissi 6.
Iunij, 1611. coram Sacrato, tenuit opinionem
contra monasterium, non ex eo, quod sit magis * com-
munis, sed quia est magis vera, & hanc quoque ego am-
plectendam censeo, & moueor, vltra Rotam ex rationi-
bus infrascriptis.

5 Primo, quia † monasterium nõ habetur loco filii, nisi
in casibus a iure expressis, Iason. in authent. si qua mu-
lier, num. 20. C. de sacrosanct. Eccles. Ripa in leg. si vn-
quam, quæst. 34. in fine, sub n. 93. C de reuocand. dona-
tion. Sed quidquid sit in expressa, in tacita, & a iure sub-
intellecta conditione non reperitur expressum in iure,
quod monasterium habeatur loco filij; ergo mona-
6 sterium † ex dispositione dictæ l. cum auus, & dictæ l.
cum acutissimi, non potest substitutum excludere,
quod eo magis dicendum est, quia dispositio dicta-
rum legum est exorbitans continent specialitatem
contra regulas iuris, Socinus iunior in consilio 128.
numer. 35. & sequentib. lib. 1. vbi alios cumulat, & de-
bet restringi ad terminos, in quibus loquitur, nec po-

test ad alios casus trahi, Idem Socinus in consil. 100. sub
num. 10. lib. 1.

7 Secundo moueor, quia, quod monasterium † dicatur
filius est per fictionem, Baldus in l. si ita quis. §. ia cui in
fine, ff. de leg. 2. & in l. fideicommissum, ff. de condit. &
demonstr. Felinus in dicto cap. in præsentia, num. 42. ad
finem, vers. item ista verba, de probat. Couarruuias, lib.
1. variarum resolution. cap. 19. num. 6. in fine. Et disposi-
tio dictarum legum est fundata in præsumpta mente
testatoris, Menochius alios cumulans, lib. 4. de præsum-
ptionibus præsumption. 89. numer. 3. Præsumptio autem &
fictio concurrere non possunt, Alexander in l. si aliquã
rem, numer. 26. vbi etiam Ripa sub num. 2. versicul. sed
istud, ff. de acquirend. possess. Socinus in cons. 40. n. 6. li-
bro 4.

8 Tertiò moueor, quia † filiatio monasterii dicitur le-
gitima, & ciuilis, Glossa in dicta Authent. nisi rogati, in
Glossa vlt. vers. item posito quod, & ibi Paulus de Ca-
stro, num. 2. C. ad Trebell. Couarruuias vbi supra. Sed
dispositio l. cum auus, & l. cum acutissimi, non vendicat
sibi locum in filiis huiusmodi legitimis, & ciuilibus,
Menochius, qui alios refert dicta præsumption. 89. nu-
mer. 104.

9 Quartò optimè facit, quia monasterium † non reuo-
cat donationem vigore dispositionis leg. si vnquam, C.
de reuocand. donat. nec habetur loco filii ad istum effe-
ctum, Tiraquellus ibidem, in verbo, susceperit, num.
43. post alios, quos allegat: Ergo idem est dicendum
in terminis dictarum legum, quia dispositio illarum,
& dicta lege si vnquam, ex eodem fonte oriuntur, &
maximam habent cognitionem, vt per Tiraquellum,
in eadem lege, in verbo libertis, numero 26. 76. 80.
& 140.

Rota vero in dicta Narniens. fideicommissi, ad a-
10 struendam hanc opinionem mouetur ex eo, quia † di-
ctus, §. sed & hoc præsenti, & dictum cap. in præsentia,
loquuntur solum in conditione expressa, vt patet ex il-
lorum lectura, Nam §. sed & hoc præsenti, ponit casum
nedum grauato descendente, sed etiam in extraneo, i-
bi, *siue liberis, siue aliæ cuicunque personæ*, in quo qui-
dem extraneo non habet locum tacita conditio, de
qua in dicta l. cum auus, & in dicta leg. cum acutissimi,
quæ in dicto, & ratione in illis assignata concludunt
solum, quando grauatus est descendens. Item pa-
tet ex illis verbis ibi, *Adiectis conditionibus quibus-
que ex his, quæ superius enumeratæ sunt*: Item & clarius
ibi, *tales conditiones inualidæ, & pro non scriptis esse*: &
in cap. in præsentia, ibi, *& præcepit, vt si absque liberis
decederet, & cæter.* & hoc admittunt omnes Scri-
bentes, & bene comprobat Emanuel Costa, in di-
cto capit. si pater, versicul. si absque liberis, sub nu-
mer. 70.

Cum igitur prædicta iura loquantur solum in con-
ditione expressa, non debent trahi ad tacitam, & subin-
tellectam iuxta terminos dictarum legum cum auus,
11 & cum acutissimi, quia regula est, quod non infera-
tur ab expresso ad tacitum, cum tacitum non sit æqualis
virtutis cum expresso, l. est differentia, ff. ex quib. causa
pign. vel hypothec. l. penul. ff. de euiction. Gloss. & Do-
ctores in l. cum oportet, §. non autem, Cod. de bon. quæ
lib. l. dubii clausula, ff. de verb. obligat. cap. non potest, de
præbend. in 6. l. 1. C. de his, quæ in fraud. creditor. lege
sanctio legum, ff. de pœn. l. expressa, ff. de reg. iur. cap. sta-
tutum, est in nullo, vbi Glossa, in versic. expressè, de ap-
pellatio Et in terminis huius conditionis, si sine liberis,
latè Decius in dicto cap. in præsentia, num. 102. quæ re-
gula præsertim obtinet, quando tacitum deducitur ad
destructionem expressi, quo casu multo minus illi æqui-
pollet, l. cum ex filio, § filio, vbi Bartolus in summario,
ff. de vulgar. & pupillar. Decius in cons. 416. numero 10.
Crauetta in consil. 32. numer. 2. Item magis de plano
procedit, quando quis intendit elicere ex tacito ali-
quod speciale, quod alias ab expresso solet resultare,
Crauetta in cons. 34. numer. 3. cum aliis per Beccium in
12 cons. 39. num. 24. & 25. & facit regula, de non † multi-
plicandis specialibus, de qua in lib. 1. C. de dot. promiss.
Insuper quando lex, quæ inducit tacitum allegat ratio-
nem, quæ non conuenit casui, de quo tractatur, tacitũ
non extenditur, cum expressio habeat vim restrictiuam
ad casus, in quibus militat ratio, quæ exprimitur, l.
cum pater, §. dulcissimis, & ibi Bartolus, ff. de leg. 2. l. mi-
litis argum. in princ. ff. de re milit. Glossa in clement. 1.
vers. Eligatur, de elect. Bartolus in l. 1. num. 4. ff. de legit.
iut. Franciscus Aretinus in cons. 161. num. 3. vers. mo-
ueor primo, Decius in cons. 379. num. 5. versic. hæc vlte-
rius.

Hæc autem omnia videntur concurrere in casu, de
quo agitur: Nam quod conditio, si sine liberis, de qua
in l. cum auus, & l. cum acutissimi, sit tacita conditio,
non eget probatione. Similiter quod tacitum deduca-
tur ad destructionem expressi, est etiam clarum, quia
cum hac tacita, & præsumpta conditione, monasterium
intendit excludere substitutionem: Præterea quod a-
gatur de eliciendo speciali ex ista tacita conditione est
etiam clarum, quia non est commune, nec regulare,
quod a filio ad monasterium inferatur, sed immo sin-
gulare, & exorbitans, Butrius in dicto cap. in præsentia,
numer. 6. de probat. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus,
num. 37. ff. ad Trebell. Fulgosius in cons. 53. numero 1.
Barbatia qui de communi * attestatur in cons. 13. num.
12. & 13. Berous in cons. 114. numer. 21. versicul. secundo
prædicta, lib. 2. Bursatus in cons. 199. num. 15. Decisio
Pedemontana 126. num. 12. & faciunt tradita per Tira-
quellum in dicta l. si vnquam, in verbo susceperit, num.
45. Item regula de non multiplicandis specialibus, nam
speciale est, quod conditio, si sine filiis subintelligatur,
cum regulariter testator censeatur non voluisse, quod
non dixit l. Labeo, cum plenè not. per Scribent. ff. de sup
pellect. legat. Alexander in consil. 52. numero 12. & se-
quent. libro 4. Baldus in cap. per venerabilem, numero
21. de election. Ancharanus in consil. 37. numero 7. Cur-
tius senior in consilio 55. numero 23. Rolandus in con-
silio 56. numero 5. & sequent. libro 2. Vnde ex condi-
tione sic specialiter subintellecta non est desumendum
aliud, quod est speciale in ipsamet conditione, si sine
filiis, etiam quando exprimitur, vt patet ex Butrio in
dicto capit. in præsentia, num. 20. cum aliis supra alle-
gatis.

Atque hinc cessat doctrina Bartoli in l. sub conditio-
13 ne, ff. solut. matrimon. Quia nulla necessitas portat,
quod sub conditione ad fauorem filiorum veniat mo-
nasterium, cum hoc non sit commune, & regulare in
materia filiorum, sed immo singulare, & exorbitans, vt
supra dictum est.

Denique applicatur etiam aliud quod supra dictum
14 est, † quod tacitum non extendatur, quando lex quæ
inducit tacitum exprimit rationem; Dictæ enim leg.
cum auus, & cum acutissimi, exprimunt rationem earũ
dispositionis, scilicet paternæ pietatis, & ne testator vi-
deatur alienas successiones propriis anteponere, quod
inconueniens non sequitur ex eo, quod substitutus an-
teponatur monasterio, nec testator præsumitur habere
eam pietatem erga monasterium, quam habet erga
descendentes, cap. quicunque 17. quæst. 4. Baldus in con-
silio 196. in fine, lib. 1. Ripa in dicta l. ex facto, §. si quis
rogatus, num. 37. versic. quæ ratio, Socinus in dicta l.
cum auus, numer. 42. Berous in consilio 114. numero
21. lib. 1. Decisio Pedemontana, quæ de communi * at-
testatur decisio 126. num. 6. latè Tiraquellus in dicta l.
si vnquam, versic. libertis, num. 90. & sequent. Cardina-
lis Mantica, de coniect. vltim. volunt. lib. 11. titul. 7. nu-
mer. 13.

Non obstat, quod ex identitate rationis fiat extensio
de casu expresso ad casum tacitum; Quia respondetur
primo conclusionem non procedere quodcunque agi-
15 tur † de multiplicandis specialibus, & de materia exor-
bitanti, vel quando lex, quæ inducit tacitum reddit ra-
tionem minimè accommodabilem ad casum, ad quem
prætenditur fieri extensio, vt patet ex supra proximè al-
legatis.

Secundò respondetur esse admodum controuersum
16 apud scribētes, quænam sit ratio † decisionis, dicti §. sed
& hoc præsenti, & dicti c. in præsentia, Nam ex tribus
opinionibus supra in principio cap. præcedentis recitatis
illa quod monasterium sit loco filii licet a nobis fuerit
comprobata, nihilominus ab infinitis reprobatur, vt pa-
tet ex cumulatis per Ripam in dicto §. si quis rogatus,
num. 37. & per Cardinalem Manticam dicto tit. 7. nu.
6 Alia opinio, quod scilicet conditio sine filijs reiicia-
tur, & habeatur pro non scripta, ex eo, quod sit repu-
gnans statui, & vitæ cōtemplatiuæ a nobis iam fuit sub-
lata, in eod. cap. in principio; & multis argumentis re-
probatur ab eodem Cardinale Mantica dict. tit. 8. num.
4. Postremò, quod testator præsumatur diligere mona-
sterium, sicut filios, instituti, non habet multos sequaces,
vt ibidem dictum fuit.

17 Præterea est † ponderandum, quod text. in dict. §. sed
& hoc præsenti, loquitur tam quando grauatus est de
descendentibus, quam quando non est, Et quidem quā-
do grauatus non est de descendentibus posse procedere
ista opinio, quod testator præsumatur dilexisse monasteriū
sicut filios instituti, sed quando grauatus est de descen-
dentibus, quo casu descendentes ab illo, descendunt pa-
riter a testatore, tunc nec intrat ista præsumptio, quod
testator cēseatur diligere monasterium sicut istos dicto
c quicunque cum alijs supra allegatis, & consequenter
malè infertur ab illis ad monasterium.

Igitur concludendum est, quod cum ratio decisionis
18 † dicti §. sed & hoc præsenti, & dicti c. in præsentia, sit
19 adeo incerta, non possit per illam fieri extensio † de ca-
su ad casum, quia quando ex vnus volumus elicere a-
liud, illud vnum debet esse certum, & indubitabile, Bal.
in l. comparationes, num 4. & ibi Salicetus num. 12. C.
de fide instrument Alexandr. in cons 76 nu. 7. vers. qui-
nimmo, lib. 3 Craueta in cons. 32 nu 7. Menoch. de ar-
bitr. iud. casu 114. num 29. Surdus in cons. 135. n 79 vers.
2. Afflict. de is. 181. num 5.

Nec facit, quod ius de sui natura sit certum, Baldus in
cons. 186 nu. 3, in fine, vers. & licet quidam, lib. 2. Natta
in cons. 502. num. 9. quia est certum, quo ad dispositio-
20 nem non quo ad rationem, cum † non omnium possit
reddi ratio voluntatis conditoris legis, l. non omnium,
& ibi Baldus, in principio, ff. de legib. l. prospexit, ff. qui-
bus & a quib. l. 1. vers. pueritiam, & ibi Glossa, in verbo,
ratus, ff. de postulan. Salicetus in l. si serui, num. 7. versic.
secundo quia C. de noxal act. Felinus in cap. si quando,
nu. 12. vers. & placet, de rescript.

Cæterum retenta qualibet ex prędictis rationibus,
21 adhuc videtur posse assignari † ratio diuersitatis, quā-
do conditio, si sine filijs, fuit expressa, & quando subin-
telligitur: Et quidem si retineatur illa, quod monasteriū
sit loco filii, quæ & ipsa habet suos testātes de commu-
ni, Nempè Fulgosium, in cons. 53 n. 3. Iasonem in dicta
Auth en. si qua mulier, num 18. vers. ego non discedo, C.
de sacros. Eccles. Decium in dicto c. in præsentia, n 190.
22 & Berous, nu 475. Differentia erit, quia † quando te-
stator exprimit conditionem, si sine filiis, lex non facit
aliud, quam ostēdere proprietatem vocabuli, operan-
do, vt sub illa comprehendantur, filii ficti, & ciuiles, pro-
ut secundū lecturam istorum est monasterium: Et quādo
testator nō exprimit conditionem opus est, vt lex faciat
de nouo, & superinducat conditiones non expressas a
23 testatore. Certum autem † est in iure facilius dari ex-
tensionem, quam creationem de nouo, Alexand. in cons.
84. num. 5. lib. 5. Castrensis in cons. 45. in princ. lib. 2.
Iason in l anali, num. 42. limitatione 5 ff. de feriis, Ca-
gnolus in l. 2. num. 14. C de pact. inter empt. & vendit.
Rolandus in cons. 4. num 27. lib. 3. Rota decis 26. num.
8. de prębend in nouis, Boerius decis. 244. num. 8. Sicut
24 etiam † facilius datur qualitas quam substantia, Ange-
lus in l. si certis annis, num. 11. C de pact. Socinus in cons.
164. num. 10. lib. 1. Decius in cons 445 num. 22 Crauetta
de antiquit. tempor parte 1 num. 317. Cephalus in cons.
170. num 26. Natta in cons. 102 nu. 3. Menochius in cōs.
93. num 15. Surd. decis 222. n. 71. Neque in hoc casu po-
test fieri vis super d. l. cum auus. & d. l. cum acutissimi,
quia vt supra demonstratum est, iuxta illas subintelligi-
tur, conditio, de naturalibus non de fictis: Et proinde,
25 † sicut quando a testatore in conditione, si sine filiis, ex-
primuntur qualitates non competentes nisi naturalibus,
non venit monasterium, vt patet ex allegatis supra in
vltima limitatione cap pręcedentis. Ita, & multo magis
debet euenire, quando conditio de naturalibus tantum
subintelligitur, ne alias sit maior vis taciti, quam expres-
si & ne detur fictio fictionis contra vulgares conclusio-
nes, de quo per Cranetam in cons. 32. num. 2. & in cons.
34. num. 3. Beccius in cons. 39. num. 24. & seq. lib. 1. leg 1.
C. de dot. promiss. l. cum post §. gener. & ibi Glos. in verb.
placuit, ff. de iur. dot. Romanus in cons. 350. num. 16. Be-
rous in cons. 160. num. 13. lib. 2. & proprius ad istos ter-
minos Decius in dicto cap. in præsentia, num. 191. Feli-
nus, num. 42. de probat.

Si vero attendatur alia opinio, quod dictus §. sed &
hoc præsenti. & d. capitulu in præsentia sint fundata in
eo, quod conditio, si sine filiis, aduersetur vitæ castę, et
contemplatiuę, differentia erit, quia etiam in materia
morali magis improbatur conditio expressa, quam ta-
cita, & implicita, & exemplum in dolo futuro, quod ex-
26 presse remitti non potest, † secus tacitè, & implicitè, l. si
vnus, §. illud, ff. de pact. Dinus in regul. contractus 85. de
reg. iur. in 6. Federicus de quo per Alexandrum in cons.
28. num 7. vers. nec obstat, quod pactum, libr. 3. Decius
in cons. 31. num 4 vers. & sic fuit pactum: Idem in ven-
ditione iurispatronatus, de quo per Scribentes, in cap. ex
literis, de iure patron. Baldus in cons. 32. nu 3. lib. 1. Ab-
bas, quæst. 5. num. 5. vers. & primo. Geminianus in cons.
45. num. 2. Lap. allegat. 129. num. 24 Et aliud de quo per
Nauarram in cons. 3. nu 1. de testam. facit, quia testator
quantum in se est ęqualiter excludit tam filios, quam
monasterium, & sic non aduersatus fuit vitæ contem-
platiuæ: Et licet superuenerint ll. cum auus, & cum acu-
tissimi, quæ supplent introducendo filios, nulla tamen
lex inuenitur, quæ in hoc casu omissionis vtriusque
suppleat pro monasterio, & proinde res manet in di-
27 spositione iuris quod scilicet casus † omissus habeatur
pro omnisso, iuxta l. commodissimè, ff. de liber. & post-
hum.

Denique si attendatur vltima opinio de præsumpta
dilectione testatoris erga monasterium, cum ista dile-
ctio sit colligenda ex conditione, si sine liberis, vtique,
28 ista dilectio † magis colligitur quādo testator expressit
conditionem, si sine liberis, quam quando illam tacuit,
etiamsi a lege subintelligatur: Quia primo casu, volun-
tas erga filios est certa: Secundo vero casu pręsumpta
29 tantum, & facilius † fabricatur præsumptio super certi-
tudine, quam super alia pręsumptione, l. quisquis, C. de
donat. l. quædam mulier, ff. de rei vendicat. Romanus in
cons. 350. num. 16. Ruinus in cons. 29. num 4. libr. 4 Be-
rous in cons. 160. num. 13 lib. 2. latè Surdus in cons. 135.
nu. 78. cum sequent. Et quod voluntas magis colligatur
ab expresso, quam tacito, & subintellecto tradunt Cra-
uetta in cons 34 num. 2. & 3. Beccius in cons. 39 nu. 15.
& dixit Castrensis in cons. 334. num. 5. lib 1. volūtatem
expressam magis latè interpretari, Et Ruin. in cons. 10.

num.10.lib.2. inquit, quod ista est magis efficax, & apta
patere maiores effectus, Secunda differentia est, quia
30 quando † testator exprimit conditionem, si sine liberis,
substitutio dicitur conditionalis hac conditione vsq. ab
initio. Quando autem testator illam non exprimit, licet
subintelligatur iuxta terminos l. cum auus, et l. cum acu
tissimi: Attamen fideicommissum non est conditionale ab initio, sed ita demum, si liberi superstites relinquantur, vt late probat Eman. Costa in dicto c. si pater, vers. si absque liberis, n.71. & in vers. trebellianica, n.28. de testam. in 6. ex qua conclusione duæ resultant illationes.

Prima est, quod facilius debeat tolli substitutio conditionalis, quam simplex adnotata per Romanum in cons.256 in fin. Parisium, in cons.5. num.96. lib.4. Cassador sup. regul decis.24. nu.2. & 3.

Altera est, quod defuncto sine filijs grauato, conditio subintellecta a l. cum auus, & l. cũ acutissimi, nunquam dicatur esse in rerum natura, cum vt dictũ est, incipiat a die, quo extant liberi, & consequẽter nihil poterit operari ad fauorem monasterii, per regulam, quod nõ entis nullæ sunt qualitates, l. eius qui in prouincia, ff. si certũ peta. l. sed & si manẽte, ff. de præcar. l. si seruum, §. si modus, ff. de act. emp. Roman. in cons.93. num.8. Fulgosius in cons.93. nu.1. in fine, Oldrad in cons.203. vers. secundam, Card. in cons. 29. nu.1. Curt. iun. in cons. 14. num.8. Alex in cons. 50. num.5 lib 7.

Ex his itaque apparet opinionem istam, quæ fauet substituto contra monasterium veram esse, & idcircò amplectandam, non obstante Gloss. & alijs supra allegatis in contrarium, Nam Glossa loquitur per transennam, & non disputat articulum, Baldus autem ponit rationem, quę suppo. it illud, quod disputatur, dicit enim quod substitutio censeatur facta sub duabus conditionibus, si grauatus filios nõ habuerit, & si idem monasterium non ingrediatur, verum non probat per quam regulam, quando conditio, si sine liberis, in qua stat vis, vt supra demonstratum est, non est expressa, subintelligitur conditio, si monasterium ingrediatur, vt supra dictum est, Corneus autem, & ceteri sequuti sunt potius auctoritatem, quam rationem.

F I N I S.



INDEX

INDEX VBERRIMVS
OMNIVM RERVM, LOCORVMQVE INSIGNIVM,
Quæ in hoc Tertio Libro Variarum Resolutionum continentur.

In quo primus numerus marginalem numerum denotat, Secundus Librum, & vltimus Caput.

H 6 ius

Dispen-

Index Vberrimus omnium Rerum,

Mona-

Prin.

F I N I S,

